

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DU DROIT
POUR LES
ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES
DANS LES
SOCIÉTÉS PAR ACTIONS
DE MODIFIER LES STATUTS SOCIAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue le Lundi 8 Décembre 1902, à 2 heures

PAR

Paul APPLETON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT ET DU CONCOURS GÉNÉRAL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1902



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546717_0004

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

MM.

CAILLEMER (E.), O. ✱, I. 🌿, doyen correspondant de l'Institut, professeur de Droit civil.

MABIRE, ✱, I. 🌿, professeur honoraire.

GARRAUD, I. 🌿, professeur de Droit criminel.

APPLETON (CHARLES), I. 🌿, professeur de Droit romain.

FLURER, I. 🌿, assesseur du doyen, professeur de Droit civil.

THALLER, I. 🌿, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. 🌿, professeur honoraire.

COHENDY, ✱, I. 🌿, professeur de Droit commercial.

PIC, I. 🌿, professeur de Droit international public.

APPLETON (JEAN), A. 🌿, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. 🌿, professeur d'Histoire du Droit.

BOUVIER, A. 🌿, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, A. 🌿, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, A. 🌿, agrégé (Droit privé et criminel).

BROUILHET, A. 🌿, agrégé (Sciences économiques).

HUVELIN, agrégé (Histoire du Droit).

LÉVY, agrégé (Droit privé et criminel).

GONNARD, agrégé (Sciences économiques).

CAILLEMERT (ROBERT), chargé du cours d'Histoire du Droit.

BECQ (J.), I. 🌿, secrétaire.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DU DROIT
POUR LES
ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES
DANS LES
SOCIÉTÉS PAR ACTIONS
DE MODIFIER LES STATUTS SOCIAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Lundi 8 Décembre 1902, à 2 heures

PAR

Paul APPLETON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT ET DU CONCOURS GÉNÉRAL

Président : M. COHENDY, professeur.

*Suffragants : { M. LAMBERT, professeur.
M. BROUILHET, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1902



BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet.** — Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale. 7 vol. in-8, surtout le premier volume, consacré aux sociétés. — Paris, Marchal et Billard. 2^e édition 1868-1871.
- Amieux.** — De l'apporteur en nature dans les sociétés par actions. Ses devoirs et ses droits, thèse. — Lyon, Storck, 1901.
- Annales** de droit commercial français, étranger et international, depuis 1887.
- Annuaire** de législation étrangère, publié par la société de législation comparée depuis 1872.
- Arnault.** — Rapport de la commission extra parlementaire sur le projet de loi de 1884. — Paris, Rousseau, 1884.
- Ballot.** — De la limite légale du pouvoir des assemblées générales en matière de sociétés civiles et commerciales. — *Revue pratique de droit français*, Tome VI, 1858, p. 409 et s.
- Bédarride.** — Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés. 2 vol. in-8. — Paris, Larose, 1871.
- Des sociétés. 3 vol. in-8. — Paris, Larose, 2^e édit., 1878.
- Beltjens.** — Encyclopédie de droit commercial belge. 3 vol. in-4^o, surtout le deuxième volume consacré aux sociétés. — Paris, Marchal et Billard, 1899, et Namur, Godenne, 1899.
- Beslay et Lauras.** — Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce. In-8, surtout le cinquième volume consacré aux sociétés. — Paris, Cosse-Marchal, 1869.

- Beudant.** — De la constitution des sociétés par actions — *Revue critique de législation et de jurisprudence*. T. XXXVI. Année 1870, p. 149 et s.
- Bing.** — La société anonyme en droit italien. Etude de législation comparée. In-8. — Genève, Georg, 1887.
- La société anonyme en droit allemand. Etude systématique d'après la loi du 18 juillet 1884. In-8. — Paris, Pedone-Lauriel. Berlin, Carl Heymanns, 1892.
- Boistel.** — Précis de droit commercial. In-8. — Paris, Thorin.
- Note sous Paris, 6 février 1894 ; D. 1894. 2. 545.
- Note sous Cass. 30 avril 1894 ; D. 94. 1. 553.
- Bonfils.** — Des sociétés par actions. — Etude dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal. T. XII, année 1893, p. 406 et s.
- Les sociétés. — Etude dans la *Revue pratique de législation et de jurisprudence*. Année 1895, p. 545 et s.
- Bonzon.** — Manuel des sociétés par actions de la région lyonnaise. — Lyon, Rey, 5^e édit. juin 1901.
- Boucaud.** — Des assemblées d'obligataires dans les sociétés anonymes. — Paris, Rousseau. Thèse 1902.
- Bourguignat.** — Voyez Mathieu et Bourguignat.
- Bousquet-Pontié.** — Du conflit entre les pouvoirs de l'assemblée générale d'une société anonyme et les droits individuel de l'actionnaire. Thèse. — Toulouse, Trinchant, 1899.
- Boutry.** — Des assemblées d'actionnaires, de leur organisation et de leurs pouvoirs. Thèse. — Paris, Larose, 1884.
- Bouvier-Bangillon.** — La législation nouvelle sur les sociétés. Loi du 1^{er} août 1893. Commentaire théorique et pratique. In-8. — Paris, Larose, 1894.
- Bravard-Veyrières.** — Traité de droit commercial, complété et annoté par Demangeat. 6 vol. in-8. Le tome I est consacré aux sociétés. — Paris, Chevalier-Marescq, 1892.
- Brisson.** — Exposé des motifs d'un projet de loi sur les sociétés par actions. — *Journ. des Sociétés* 1886, p. 648 et s.

- Buchère.** — Traité des valeurs mobilières et effets publics. In-8, — Paris, Chevalier-Marescq, 2^e édit. 1881.
- De l'application des dispositions de la loi du 24 juillet 1867 à l'augmentation du capital social dans les sociétés anonymes. — *Journal des Sociétés*, 1883, p. 471 et 523.
- Des actions de priorité dans les sociétés commerciales. *Annales de droit commercial*, 1900, p. 352. — Résumé de cette dissertation au *Journ. des Soc.* 1901, p. 48.
- Des actions privilégiées. Mémoire au Congrès international des sociétés de 1900. Compte-rendu sténographique, p. 505 à 515.
- Bulletin** de la Société de législation comparée, depuis 1869.
- Cabantous.** — Dissertation sous Cass. 14 février 1853; *Journal du Palais* 1854, 1. 439.
- Calvinhac.** — Chambre des députés, exposé des motifs. Documents, 1894, p. 1293.
- Carpentier.** — Code de commerce allemand de 1861, traduit et annoté. In-8. — Paris, Pedone, 1896.
- Code de commerce allemand mis en vigueur en 1900. Loi sur le change. Loi sur la faillite. In-8. — Paris, Chevalier-Marescq, 1901.
- Clément.** — Des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes relativement aux modifications du pacte social. Thèse. — Lille, Le Bigot, 1897.
- Code** de commerce annoté par MM. Cohendy et Darras. — In-4, t. I. — Paris, Larose, 1901.
- Codes.** — Collection de Codes étrangers.
- Code** fédéral suisse des obligations et loi fédérale sur la capacité civile, par Charles Soldan. — Lausanne, Howard-Guilloud, 1881.
- Code** de commerce allemand mis en vigueur en 1900. — Texte, annotations, jurisprudence, droit comparé, par Paul Carpentier. — Paris, Chevalier-Marescq, 1901.
- Cohendy.** — Voir Code de commerce annoté.

Colfavru. — Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre, suivant l'ordre du Code de commerce français. In-8. — Paris, Cosse et Marchal, 1863.

Congrès international des sociétés par actions, tenu à Paris du 12 au 17 août 1889. — Compte-rendu sténographique. In-8. — Paris, Rousseau, 1890. Surtout la résolution n° 13 et la séance rapportée aux pages 139 et s.

Congrès international des sociétés par actions, tenu à Paris du 8 au 12 juin 1900. — Compte-rendu sténographique. In-8. — Paris, Rousseau, 1900. Surtout les observations rapportées aux pages 179 et s.

De Courcy. — Les sociétés anonymes. Examen de la loi du 24 juillet 1867. In-48. — Paris, Angers, 1869.

Dalloz. — Recueil périodique de jurisprudence.

— Répertoire alphabétique, v° Société.

— Supplément au répertoire, v° Société ; cette partie de l'ouvrage est due à M. Pic.

— Code de commerce annoté, 1877.

— Supplément au Code de commerce, 1896.

Dareste. — Traduction avec notice des lois sur les sociétés en Suède. — *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 591 et s.

— Notices sur les principales lois finlandaises promulguées en 1893, et notamment sur la loi du 2 mai 1893 concernant les sociétés par actions. — *Annuaire de législation étrangère* 1893, p. 723 et s.

Darras. — Voyez Code de commerce annoté.

David. — Traduction de la loi mexicaine du 10 avril 1888 sur les sociétés anonymes. — *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 942 et s.

Defrénois. — Commentaire pratique de la loi du 1^{er} août 1893 sur les sociétés par actions. In-8. — Paris, administration du *Répertoire pratique du notariat*, 1893.

Delangle. — Des sociétés commerciales. 2 vol. in-8. — Paris, Joubert, 1843.

- Deboison.** — Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères. 2 vol. in-8. — Paris, Picard, 1882.
— Examen critique du projet de loi sur les sociétés et de la commission sénatoriale. In-8. — Paris, Larose et Forcel, 1885.
- Desjardins.** — Conclusions de l'avocat général Desjardins sous l'arrêt du 29 janvier 1894 ; S. 94. 1. 469 ; D. 94. 1. 313.
- Destruels.** — Traité pratique de législation anglaise sur les sociétés anonymes « limited », suivi d'une notice concernant la Bourse de Londres. — Paris, Chevalier-Marescq, 1896.
- Dietz.** — Notice et analyse de la loi allemande du 18 juillet 1884. — *Annuaire de législation étrangère* 1884, p. 98.
- Duhamel.** — Etude sur la législation des sociétés par actions. — Grenoble, Allain, 1893.
- Durandy.** — Les assemblées d'actionnaires dans les sociétés anonymes. Thèse. — Nice, 1893.
- Duvergier.** — Le droit civil français. In-8. — Cf. le t. V qui forme le t. 20 de l'ouvrage complet de Toullier. — Paris, Renouard, 1839.
- Endemann.** — Handbuch des deutschen Handels —, See — und Wechselrechts. Particulièrement le premier volume, p. 567 et s. In-4. — Leipzig, Fues, 1881.
- Entwurf** eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen. — Berlin, Carl Heymanns, 1883.
- Entwurf** eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. Nebst Motiven. — Berlin, 1837. Surtout le deuxième volume.
- Fardis.** — Le nouveau projet de loi russe sur les sociétés par actions. — *Annales de droit commercial* 1899, p. 262 et s.
- Faure.** — La nouvelle loi sur les sociétés ; commentaire théorique et pratique de la loi du 1^{er} août 1893, et du décret du 13 décembre 1893. In-8. — Paris, Cerf.
- Floucaud-Pénardille.** — Les sociétés par actions. Traité pratique avec formules de statuts et de tous les actes concernant la constitution, les inventaires, la liquidation de ces sociétés. 2 vol. in-8. — Paris, Rousseau, 1899.

- Fowke.** — The Companies Acts 1862-98 ; Life Assurance Companies Acts ; Stennaries Acts ; Forged Transfers Acts, and other Statutes and Enactments relating Companies formed under the above Acts. 2^e édit. — London, 1899.
- Gaulet.** — Modifications des statuts par les assemblées générales. Mémoire au Congrès international de 1900. Compte-rendu sténographique p. 527 à 531.
- Des actions privilégiées et de la transformation des obligations en actions. Mémoire au Congrès international des sociétés de 1900. Compte-rendu sténographique p. 515 à 519.
- Gazette** du Palais.
- Gazette** des Tribunaux.
- Genevois.** — Régime des sociétés. Commentaire de la loi du 4^{er} août 1893. 3 vol. in-16. — Paris, Marchal et Billard, 1894.
- Le nouveau régime des sociétés. In-8. — Paris, Marchal et Billard, 1896.
- Les actions de priorité. — *Revue trimestrielle du nouveau régime des sociétés*, mars 1899, p. 7.
- Gény.** — Essai critique sur la méthode d'interprétation juridique en vue d'une orientation nouvelle des études de droit — *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1897, t. VII, p. 307, t. VIII, p. 123.
- Gilliéron.** — Voyez Haberstich.
- Gierke.** — Das deutsche Genossenschaftsrecht. 3 vol. in-8. — Berlin. Werdmann, 1868-1881.
- Giraud.** — De la dernière majorité requise dans les assemblées d'actionnaires. — *Annales de droit commercial*, 1893, p. 215.
- Giraudet et Méliot.** — Manuel pratique des sociétés anglaises par actions. — Paris, Giraudet, 1893.
- Girerd.** — Du droit d'assister aux assemblées d'actionnaires. Thèse. — Paris, Rousseau, 1902.
- Glynne-Jones.** — The Companies acts 1862 to 1900 and other statutes and statutory enactments relating to or affecting joint stock companies formed under the above acts. London, Jordan et sons, 1902.

- Goirand.** — Traité des sociétés par actions et formulaire. — Paris, *Gazette du Palais*, 1897.
- Goldschmidt.** — Die reform der Aktiengesellschaftsrechts. — Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. T. 30, année 1884, p. 87 et s.
- Guillery.** — Des sociétés commerciales en Belgique. Commentaire de la loi du 18 mai 1873. 3 vol. in-8. — Bruxelles, Bruylant, 1882 à 1883.
- Des sociétés commerciales en Belgique. Commentaire de la loi du 22 mai 1886. — Bruxelles, Bruylant, 1893.
- Griolet.** — Note sous Paris, 28 mai 1869. — D. 1869. 2. 147.
- Haberstich.** — Manuel du droit fédéral des obligations, traduit par Ch. Gilliéron, surtout le tome III. — Moudon, Marti, 1890.
- Hémar.** — Conclusions de l'avocat général Hémar sous l'arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1875 ; D. 75. 4. 161 ; S. 76. 2. 113.
- Houpin.** — Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales (avec formules). 2 vol. in-8. — Paris, Larose, 3^e édit. 1899.
- Organisation, compétence et pouvoirs des assemblées générales extraordinaires, *Journ. des Soc.* 1880, p. 538 et s.
- Réduction du capital social ; *Journ. des Soc.* 1882, p. 712 et s.
- Note sous Paris, 30 juillet 1891 ; *Journ. des Soc.* 1892, p. 107.
- Sociétés par actions. Augmentation de capital, etc. ; *Journ. des Soc.* 1892, p. 30.
- Sociétés anonymes. Augmentation de capital. etc. ; *Journ. des Soc.* 1892, p. 185.
- Réduction de capital social ; *Journ. des Soc.* 1894, p. 512 et s.
- Sociétés anonymes. Assemblées générales. Droit de groupement des petits actionnaires. Loi du 1^{er} août 1893, etc. ; *Journ. des Soc.* 1895, p. 7 à 15.
- Dissolution anticipée. Note sous Douai, 29 novembre 1895 ; *Journ. des Soc.* 1896, p. 309.
- Note sous Paris, 19 janvier 1897 ; *Journ. des Soc.* 1897, p. 264.
- Fusions, actions d'apport, etc ; *Journ. des Soc.* 1898, p. 49.

- Houpin.** — Note sous Cass. 29 décembre 1897 ; *Journ. des Soc.* 1889, p. 211.
- Les actions de priorité ; *Journ. des Soc.* 1899, p. 49 et s.
- Société anonyme. Augmentation du capital, etc. ; *Journ. des Soc.* 1899, p. 481.
- La proposition de loi sur les actions de priorité ; *Journ. des Soc.* 1899, p. 529.
- Note sous Paris, 19 juin 1900 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 26.
- Sociétés anonymes. Assemblées générales. Petits actionnaires, etc. ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 145.
- Jacquier.** — Des assemblées générales d'actionnaires. Thèse. — Marseille, Sanat, 1899.
- Jarvavay.** — Des droits et obligations des actionnaires. — Paris, thèse, Larose et Forcel, 1882.
- Journal.** — The journal of the society of comparative legislation.
- Journal** de jurisprudence commerciale et maritime, depuis 1820.
- Journal** officiel. — Spécialement dans les numéros qui rapportent les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} août 1893.
- Journal** du Palais qui paraît depuis 1791.
- Journal** des sociétés civiles et commerciales, françaises et étrangères, depuis 1880.
- Journal** des Tribunaux de Bruxelles, numéro du 16 avril 1891, contenant une « Etude sur l'augmentation du capital dans les sociétés anonymes ».
- Journal** des Tribunaux de Commerce.
- Journal** des valeurs mobilières françaises et étrangères, de 1882 à 1885.
- Labbé.** — Note sous Cass. 27 juin 1881 ; S. 81. 1. 441.
- Lackenbacher.** — Les législations allemande et autrichienne des sociétés par actions. Rapport au Congrès international des sociétés de 1900, p. 543 à 557 du compte-rendu sténographique.
- Lacour.** — Note sous Cass. 29 janvier 1894 ; D. 94. 1. 313.

- Lalande (de).** — Etude sur quelques difficultés relatives à la loi du 24 juillet 1837. — *Revue générale du droit*, 1881, p. 58 et 152.
- Lauras.** — Voyez ci-dessus Beslay et Lauras.
- Laurin.** — Cours élémentaire de droit commercial. In-8. — Paris, Larose et Forcel, 1883.
- Loi** sur les sociétés en commandite par actions et sur les sociétés par actions du 18 juillet 1884. Texte français. — Colmar, 1884.
- Lubsynski.** — Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft ? In-12. — Berlin, Otto Liebmann, 1892.
- Lyon-Caen (Ch.).** — Rapport au Congrès international des Sociétés de 1889. Compte-rendu sténographique, p. 139 et s.
- Note sous Cass. 30 mai 1892 ; S. 92. 1. 551.
- Note sous Cass. 30 mai 1892 ; S. 94. 1. 305.
- Notice et analyse du règlement autrichien sur les sociétés commerciales anonymes, du 20 septembre 1899. — *Annuaire de législation étrangère*, 1899, p. 347.
- Lyon-Caen (Ch.) et Renault.** — Traité de droit commercial ; spécialement le t. II, consacré aux sociétés. In-8. — Paris, Pichon, 3^e édit. 1901.
- Lyon-Caen (L.).** — Limite des pouvoirs des assemblées générales. — *Journal des Sociétés*, 1880, p. 277.
- Notice sur le Code de commerce allemand du 10 mai 1897. — *Annuaire de législation étrangère*, 1898, p. 152.
- Mack.** — Transformation des sociétés civiles par actions en sociétés commerciales ; droits et obligations des sociétés, droits des tiers. — *Revue des Sociétés*, 1894, p. 267 à 273.
- Manson.** — A practical guide to company law, as amended by the companies act, 1900. — Londres, Shaw et Sons ou Butterworth and Co, 1901.
- Marcy.** — Traduction, avec notes et commentaires, du Code de commerce du royaume d'Italie, précédé des discours prononcés sur ce Code par S. E. M. Mancini, ministre des affaires étrangères du royaume les 23 et 31 janvier 1882. In-8. — Nice, Cauvin, Empereur, 1883.

- Marghieri.** — Il diritto commerciale italiano, esposto sistematicamente. Gr. in-8. — Naples, Ricardo Marghieri di Gius, 2^e édit., 1887.
- Marinesco.** — Des conditions exigées pour la constitution des sociétés anonymes en France, Allemagne, Belgique, Italie, Roumanie et Suisse. — Thèse. — Paris 1889.
- Mazas.** — Les parts de fondateurs. — Thèse. — Lyon, Legendre, 1901.
- Méliot.** — Voyez Giraudet.
- Mornard.** — De la société en commandite par actions dans le droit français. In-8. — Thèse. — Paris, Mareseq, 1880.
- Namur.** — Le Code de commerce belge révisé. 3 vol. in-8. — Bruxelles, Bruyland-Christophe, 1876.
- Ordonnance** du 5 mars 1895, sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, de la principauté de Monaco. — *Journal des Sociétés*, 1895, p. 333 et s.
- Oulif.** — Notice sur la loi belge du 18 mai 1873. — *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 336.
- Ourém (le baron d').** — Notice, traduction et notes relativement à la loi brésilienne du 4 novembre 1882 sur la formation des compagnies et sociétés anonymes. — *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 1080 et s.
- Pandectes françaises.** — Recueil périodique, depuis 1886.
— Répertoire, notamment v^o Sociétés 1901.
- Paolitis.** — Loi commerciale bulgare du 19 mai 1897, traduite en français. Traduction approuvée par le Ministère de la Justice de Bulgarie. In-16. — Philippopolis, Imprimerie commerciale, 1898.
- Pardessus.** — Cours de droit commercial. 4 vol. in-8. — Paris, Plon, 1857.
- Pascaud.** — Du régime des sociétés par actions. — *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1892, p. 528 et s.
— Les assemblées générales extraordinaires d'actionnaires dans les sociétés anonymes. — *Revue des Sociétés*, 1895, p. 570.
- Percerou.** — Des fondateurs de sociétés anonymes, Thèse. — Montbéliard, Holbmann, 1896.

Percerou. — Dissertation aux *Annales de droit commercial*, 1897, p. 13 et s.

Perrin. — Les sociétés par actions. Loi du 1^{er} août 1893. In-8. — Paris, Marchal et Billard, 1894.

Pic. — Voyez Dalloz, supplément au Répertoire.

— Dissertation aux *Annales de droit commercial*, 1895, II, p. 329 et s.

— Dissertation aux *Annales de droit commercial*, 1897, p. 250 et s.

Poirrier. — Amendement au projet qui est devenu la loi du 1^{er} août 1893. *Journal Officiel*, débats parlementaires au Sénat, séance du 3 juillet 1893, numéro du 4 juillet, p. 1026 et s.

Pont. — Traité-commentaire des sociétés civiles et commerciales. 2 vol. in-8. — Paris, Delamotte, 1880.

Primker. — Das Sonderrecht des Aktionärs, dans l'ouvrage de Endemann : *Handbuch des deutschen Handels —, See — und Wechselrechts*, tome I, p. 567 et s. — Leipzig, Fues, 1881.

Projet de loi sur les sociétés par actions, adopté par le Sénat, le 29 novembre 1884, au *Journal Officiel* de novembre 1884. Sénat, Débats parlementaires, p. 1768, 1769 et 1801.

Projet de loi sur les actions de priorité, avec l'exposé des motifs. — *Journal des Sociétés*, 1899, p. 529, 541 et s.

Raiberti. — Rapport à la commission d'initiative parlementaire, sur le projet de loi Millerand, relatif aux actions de priorité. — *Journal des Sociétés*, 1900, p. 332.

Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero. Raccolta internazionale di dottrina, giurisprudenza e legislazione commerciale comparata. Notamment le tome II. Grand in-8. — Turin, Unione tipografico-editrice torinese.

Recueil des sommaires depuis 1894.

Règlement autrichien sur les sociétés commerciales anonymes du 20 septembre 1899. — *Annuaire de législation étrangère* 1899, p. 347.

Renault. — Voyez Lyon-Caen (Ch.).

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue général du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger.

Revue pratique de droit français de 1856 à 1884.

Revue des sociétés depuis 1882.

Rivière.— Commentaire de la loi du 24 juillet 1837 sur les sociétés. In-8. — Paris, Marescq, 1868.

— Répétitions écrites sur le Code de commerce. In-8. — Paris, Marescq, 1882.

Rivista italiana per le scienze giuridiche.

Rolland (de). — Notice sur le mouvement législatif de la principauté de Monaco pendant l'année 1895, et notamment sur l'ordonnance du 5 mars 1895 relative aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions. — *Annuaire de législation étrangère* 1895, p. 418.

Rousseau. — Manuel pratique des sociétés par actions. In-8. — Paris, Arthur Rousseau, 2^e édit. 1896.

— Répertoire alphabétique de la doctrine et de la jurisprudence des dix dernières années (1878 à 1888) en matière de sociétés commerciales. 1 vol. in-8. — Paris, Rousseau, 1889.

— Questions nouvelles sur les sociétés commerciales, étudiées d'après la doctrine et la jurisprudence. In-8. — Paris, Rousseau, 1882.

— Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères, Traité théorique et pratique comprenant une étude du régime fiscal des sociétés commerciales et suivi de formules annotées répondant à tous les actes de la vie sociale. 2 vol. grand in-8. — Paris, Rousseau, 1902.

— Rapport au Ministre du commerce, en exécution d'une mission officielle à l'effet d'étudier, en Angleterre et en Belgique, le fonctionnement des sociétés étrangères par actions. Compte-rendu sténographique du Congrès international des sociétés de 1900, p. 332 et s.

Ruben de Couder.— Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime. 6 vol. in-8. — Paris, Garnier et Marescq, 1881.

- Saleilles.** — Les méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse. — *Revue internationale de l'enseignement*, 15 octobre 1902, p. 312 et s.
- Sautter.** — Du groupement des petits actionnaires dans les sociétés anonymes. — *Revue critique de législation et de jurisprudence*. t. XXX, janvier 1901.
- Schwartz.** — De certaines compagnies anglaises à responsabilité limitée : des compagnies privées. — *Annales de droit commercial*, 1899, p. 256.
- Sée.** — De la réduction du capital social, en vertu d'une délibération de l'assemblée générale, dans la société anonyme. Thèse. — Paris, Rousseau, 1899.
- Selim.** — Aperçu de la loi anglaise au point de vue pratique et commercial. In-12. — Paris, Marchal, Billard et Cie, 1880.
- Sirey.** — Recueil périodique.
— Code de commerce annoté, 1893 à 1895.
- Siville.** — Traité des sociétés anonymes belges, 2 vol. in-8. — Bruxelles, Bruylant. — Paris, Marescq, 1898.
- Soldan.** — Code fédéral des obligations et loi fédérale sur la capacité civile. — Lausanne, Howard, Guilloud et Cie, 1881.
- Surville et Arthuys.** — Cours élémentaire de droit international privé. — Droit civil. — Procédure. — Droit commercial. In-8. — Paris, Rousseau, 3^e édit. 1900.
- Tchernow.** — Code de commerce russe traduit et annoté sur l'édition officielle de 1893, avec introduction. In-8. — Paris, Pedone, 1898.
- Thaller.** — Traité élémentaire de droit commercial. In-8. — Paris, Rousseau, 1899.
— Nouvelles pratiques financières en matière de société. In-8. — Paris, Cotillon, 1881, et *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 519 et s.
— Note sous Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 405.
— Note sous Cass. 26 novembre 1894 ; D. 95. 1. 57.
— Dissertation aux *Annales de droit commercial* 1894, II, p. 129 et s.

- Thaller.** — Dissertation aux *Annales de droit commercial* 1894, II, p. 177 et s.
- Dissertation aux *Annales de droit commercial* 1895, II, p. 329 et s.
- Appréciation de la loi du 9 juillet 1902; *Annales de droit commercial*, août 1902, 1^{re} partie, p. 203.
- Thévenet.** — Rapport au Sénat sur la loi du 1^{er} août 1893, dans la séance du 3 juillet 1893. — *Journal Officiel* du 4 juillet. — Débats parlementaires. Sénat, p. 1026 et s.
- Troplong.** — Contrat de société civile et commerciale, 2 vol. in-8. — Paris, Hingray, 1843.
- Valabrègue.** — Traité résumé de droit commercial. 1 vol. in-8. — Paris, Marchal et Billard, 1898.
- Vavas seur.** — Traité des sociétés civiles et commerciales. 2 vol. in-8. — Paris, Marchal et Billard, 5^e édit. 1897.
- Les sociétés par actions (commentaire de la loi du 1^{er} août 1893). 1 vol. in-8. — Paris, Marchal et Billard, 1894.
- Composition des assemblées d'actionnaires. *Revue des Sociétés*, 14 avril 1889, p. 221.
- *Bulletin de la Revue des Sociétés*, 1894, p. 108.
- Dissolution de la société et reconstitution. — *Revue des Sociétés*, 1896, p. 26.
- *Bulletin de la Revue des Sociétés*, 1901, p. 272 et s., p. 482 et s.
- Législation comparée sur les sociétés. Loi belge du 18 mai 1873, comparée à la loi française du 24 juillet 1867. In-8. — Paris, Cotillon, 1875.
- Vidari.** — Corso di diritto commerciale. 9 vol. in-8. — Spécialement le 2^e vol. — Milan, Ulrico Hoepli, 5^e édit. 1901.
- Vitalevi.** — Le principali modificazioni della recente legge tedesca sulle società anonime in relazione al codice di commercio italiano, saggio critico di diritto comparato. — *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero*, tome II, p. 321 à 398.

- Wahl.** — Augmentation du capital social dans les sociétés anonymes et en commandite par actions. — *Annales de droit commercial*, 1893, p. 81 et s.
- Dissertation au *Journ. des Soc.* 1890, p. 337.
- Note sous Cass. 18 octobre 1899 ; S. 1901. 4. p. 81.
- Modifications des statuts. — Pouvoirs des assemblées générales. *Journal des Sociétés*, 1900, p. 193 et s.
- Weil.** — Loi anglaise du 24 mars 1880 ; notice et traduction. — *Annuaire de législation étrangère*, 1880. p. 17 et s.
- Zeitschrift** für das gesammte Handelsrecht. — Notamment le tome XXX, année 1884. — Stuttgart, Enke.

DU DROIT POUR LES ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES

DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

DE MODIFIER LES STATUTS SOCIAUX

INTRODUCTION

1. La question des modifications aux statuts dans les sociétés par actions, dont nous abordons l'étude, est une de celles qui ont le plus souvent attiré l'attention du commercialiste théoricien ou praticien. Elle présente, en effet, un intérêt considérable à tous les points de vue.

Elle est intéressante, d'abord, à raison de sa très grande importance pratique. Il n'est, pour ainsi dire, point de société par actions qui n'ait éprouvé, au bout d'un certain temps d'existence, le besoin d'apporter quelque modification à son organisation primitive. C'est une société qui veut prolonger sa durée au delà du terme originairement fixé ; une autre qui court à sa ruine et qui voudrait se dissoudre avant l'expiration du terme prévu. Ou bien, c'est une société qui a intérêt à étendre l'objet de son entreprise,

à changer le mode primitif d'exploitation dont les résultats ne sont pas heureux. On voit souvent aussi des sociétés, dont le capital social est insuffisant, qui veulent l'augmenter par une nouvelle émission d'actions, ou encore qui cherchent à se débarrasser d'une portion reconnue inutile du capital originaire. Ce ne sont là que des exemples, car les modifications aux statuts varient à l'infini. Mais dans toutes les hypothèses, il faut que la société puisse savoir si la modification projetée est licite et si son assemblée extraordinaire peut y procéder. La question est toujours importante pour la société et c'est souvent une question vitale.

2. Cependant, dans la plupart des cas, la société se trouvera dans une incertitude qui constitue déjà l'un des plus graves inconvénients du régime actuel. Il suffit d'ouvrir un recueil d'arrêts pour s'en convaincre. En cette matière, tout se discute ; et c'est encore ce qui fait l'intérêt de la question. Bien que le nombre des décisions intervenues soit des plus considérables, il est rare d'en trouver de concordantes ; cette incertitude est un mal dont il faut rechercher la cause et le remède.

On en trouve la cause dans le silence des textes, qui a permis de soutenir les opinions les plus diverses. Peu de questions ont soulevé une controverse aussi vive. Les uns ne veulent autoriser aucune modifica-

tion par l'assemblée générale, sans que les statuts lui aient expressément conféré ce pouvoir. Les autres posent un principe diamétralement opposé ; et, quant aux doctrines intermédiaires, elles présentent une variété déconcertante.

De plus, lorsque nous aurons, plus tard, à éprouver la valeur de chacun de ces systèmes, nous constaterons qu'une double critique générale peut encore leur être adressée : en premier lieu, posés *à priori*, ils n'ont aucune base solide ; tous, en outre, sont défectueux dans leur application (1).

La jurisprudence, elle-même, n'a pas su répondre aux nécessités de la pratique. La solution qu'elle nous offre, et qui consiste à distinguer les modifications en deux catégories : celles qui portent atteinte aux bases essentielles de la société, et celles qui ne modifient que des points secondaires, donne prise aux plus graves critiques.

D'abord ce système, lui aussi, laisse régner la plus dangereuse incertitude : les solutions fermes auxquelles il conduit, ne constituent qu'une infime minorité ; et on trouve, invoquée à l'appui des décisions les plus contradictoires, la distinction qu'il nous présente comme criterium. De plus, lorsqu'on va au fond des choses, on s'aperçoit que toute base ration-

(1) Nous sommes obligés, dans cette introduction, de renvoyer la justification de ces critiques à de prochains développements.

nelle et juridique lui fait défaut ; enfin, il est facile de montrer que ses conséquences les plus certaines sont regrettables au premier chef. C'est ainsi que l'on relève des décisions annulant des délibérations, par lesquelles une société anonyme avait modifié d'une manière très heureuse son pacte social. Une décision assez récente du tribunal de commerce de la Seine nous en fournira un exemple entre cent. Le jugement (1) reconnaît lui-même que la mesure prise était « sage et prévoyante » (il s'agissait de prélever une partie des bénéfices pour constituer un fonds de réserve) ; il en prononce quand même la nullité par application de cette théorie des bases essentielles qui semble dominer en jurisprudence, et qui cependant ne trouve sa source, ni dans notre législation écrite, ni dans les principes de notre droit.

Un régime qui présente de tels inconvénients, ne saurait être conservé. Et ce qui contribue encore à accroître l'intérêt de notre sujet, c'est que nous n'en

(1) Trib. comm. Seine, 22 mars 1900 ; Journ. *Le Droit*, 13 mai 1900 (Affaire de la société des cirages français). — Il est vrai que cette décision fut réformée par la Cour de Paris (13 juin 1900 ; Journ. *des Soc.* 1901, p. 351) ; mais les raisons embarrassées et inexacts qu'elle invoque dans ses motifs, démontrent que, si elle réforme le jugement, c'est uniquement parce qu'elle trouve sa solution inadmissible en pratique. De ces deux décisions, la seule qui soit conforme au criterium des bases essentielles et points secondaires, c'est le jugement. Il constate avec raison que la répartition des bénéfices est une base essentielle du pacte social, et il en tire la conséquence logique, inéluctable.

sommes peut-être pas réduits, en cette matière, à formuler des vœux, généralement stériles, en faisant appel à l'intervention législative. Il n'est pas trop audacieux d'espérer que, sans modifier aucun des textes en vigueur, et en se bornant à faire l'application des principes généraux de notre droit, l'on puisse instituer un régime tout différent, moins flottant et répondant beaucoup mieux aux besoins de la pratique.

Ce n'est pas à dire qu'il ne faille pas souhaiter de voir un jour la loi déterminer d'une manière précise les pouvoirs des assemblées extraordinaires, au point de vue qui nous occupe. Mais, outre qu'aujourd'hui les travaux parlementaires ne donnent pas toujours les résultats qu'on serait en droit d'espérer, il est plus prudent de se servir, dès maintenant, des matériaux que nous possédons, sans attendre une intervention qui pourrait tarder.

3. Ce qui permet de penser que la recherche d'un principe supprimant la plupart des inconvénients actuels, peut ne pas être vaine, c'est que la méthode employée jusqu'à ces derniers temps, a été aussi défectueuse que possible.

Quand la question des modifications aux statuts sociaux s'est présentée pour la première fois, on a cherché à la résoudre par des procédés dont les résultats devaient nécessairement être mauvais. On

voulait achever l'œuvre incomplète du législateur en précisant les pouvoirs d'un des organes essentiels de la société par actions, l'assemblée extraordinaire, et l'on n'a pas songé qu'il fallait s'inspirer des caractères distinctifs de cette société, si l'on voulait trouver une solution en harmonie avec les grandes lignes de l'institution. D'un autre côté, les commentateurs, en présence de textes tout à fait insuffisants et qui leur laissaient la plus grande liberté, n'ont pas cherché à les interpréter en s'adressant à la pratique des affaires, pour en dégager la solution exigée par le bon fonctionnement des sociétés par actions.

On s'en est tenu à une interprétation trop exclusivement doctrinale et scolastique. On a fait appel à des principes contenus dans le Code civil (1), sans se demander, préalablement, si cette extension était compatible avec la nature propre des sociétés par actions.

C'est ainsi que d'excellents auteurs, entraînant avec eux la presque unanimité de la doctrine (2), furent amenés à refuser aux assemblées extraordi-

(1) Notamment l'article 1134 du Code civil.

(2) Voyez M. L. Lyon-Caen qui écrivait en 1880 : « *Tout le monde est d'accord aujourd'hui* pour reconnaître que l'article 34 de la loi de 1867 n'a nullement porté atteinte aux principes généraux qui assurent le respect de la convention. » — *J. des S.* 1880, p. 279. — On est bien loin aujourd'hui de cette unanimité.

naires le droit de modifier les statuts. C'était proposer une théorie que ses conséquences inapplicables condamnaient à l'insuccès ; c'était entraver arbitrairement, et de la manière la plus grave, le développement des sociétés par actions.

Ce qui devait arriver se produisit. Les systèmes, qui répondent aussi mal aux nécessités sociales, ne séduisent pas longtemps les tribunaux ; et, sous l'irrésistible poussée des besoins de la pratique, ils sont définitivement rejetés, alors même qu'ils trouvent leur source dans les dispositions légales les plus formelles.

Or, ici, aucun texte ne venait imposer le seul système que la doctrine ait présenté ; aussi la jurisprudence, après s'être efforcée de l'appliquer pendant un certain temps, le rejeta définitivement.

Mais elle se trouva alors tout à fait désorientée, n'ayant d'opinion arrêtée que sur un point, c'est que le système d'abord consacré était inapplicable. La doctrine avait manqué à sa mission ; elle a pour rôle essentiel d'indiquer la voie, d'édifier des constructions juridiques que les arrêts puissent s'approprier, de prévoir les inconvénients, d'établir l'unité et la cohérence dans les solutions. Elle n'avait su offrir qu'un système assez logiquement déduit de principes juridiques certains, mais étendus, à tort, en dehors de leur domaine légitime et menant à des solutions pratiquement inacceptables.

Aussi la jurisprudence, sans guide, a statué dans

chaque affaire, suivant son inspiration ; tantôt donnant satisfaction aux besoins de la pratique, tantôt se rattachant à ces principes juridiques que la doctrine aurait dû écarter. Et c'est ainsi que nous en sommes arrivés à l'incohérence du régime actuel.

En somme, si nous regardons en arrière, en faisant abstraction des nombreuses opinions d'importance secondaire, nous nous trouvons en présence de deux systèmes :

Le premier, rigoureux, antilibéral, qui a vécu ;

Le second, le système actuel, déplorable par son imprécision ; les affaires exigent de la sécurité ; une société désire, avant tout, connaître exactement les modifications qu'elle peut réaliser et celles qui lui sont interdites : actuellement, il lui est impossible de les connaître. Les tribunaux ne sont que trop tentés de substituer à une règle fixe, un régime d'appréciation contingente, de solutions d'espèces ; sans se rendre assez compte que, même en donnant à chaque affaire la solution la plus équitable, le régime n'en serait pas moins mauvais par le seul fait de l'incertitude qu'il entraîne.

Une réforme dans les procédés de recherche s'impose donc ; il nous faut une théorie nouvelle ; et pour en indiquer les grandes lignes, il est nécessaire de reprendre la question en sous-œuvre, sans négliger les indications fournies par le double échec de la doctrine et de la jurisprudence.

Pour atteindre le but, nous devons abandonner la méthode trop étroite dont on s'est longtemps servi ; il ne faut pas fermer l'oreille aux considérations venues de l'extérieur. La méthode qui, s'en tenant exclusivement aux textes, écarte toute raison de décider qui ne vient pas d'eux, est déjà sujette à critique dans toutes les branches, quelles qu'elles soient, de la science juridique ; mais elle devient tout à fait néfaste quand on l'applique à une institution aussi vivante et d'un caractère pratique aussi prononcé que la société par actions. Si la doctrine a procédé par abstractions, la jurisprudence s'en est tenue à des solutions d'espèces ; et il est inutile d'insister pour établir que cette méthode elle, aussi, est défectueuse.

Lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de combler une lacune, il ne faut rien négliger de ce qui peut nous éclairer sur le choix des matériaux propres à remplir le vide. C'est en dégageant les caractères distinctifs de la construction juridique incomplète, en relevant soigneusement ses contours, en s'imprégnant de son style, que l'on peut être amené à découvrir la forme exacte des parties qui font défaut. Les tendances de notre jurisprudence, évoluant sous la poussée des besoins pratiques, les vœux des Congrès internationaux, certaines clauses de statuts qui tendent à devenir de style nous fourniront la direction suivant laquelle nous devons construire.

A un titre voisin, l'étude du droit comparé, nous

a paru présenter la plus haute importance. Nous avons pensé que la connaissance des divers systèmes suivis à l'étranger n'était pas seulement utile pour formuler en dernière analyse quelques vœux législatifs ; mais encore qu'on devait y trouver un guide et un appui solide pour l'élaboration de la théorie que l'on pourrait, dès à présent, appliquer en France. L'examen des solutions admises à l'étranger sera donc, pour nous, ce qu'est, pour l'architecte chargé de restaurer un monument ancien, l'étude des édifices de même époque et de même style (1).

(1) Au dernier moment, nous trouvons, dans une communication de M. Saleilles au Congrès d'Economie sociale (Les méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse ; *Revue internationale de l'enseignement*, 15 octobre 1902, p. 312 à 329), une approbation très nette de la méthode que nous avons adoptée. Il nous semble utile d'en citer certains passages particulièrement formels, afin de placer sous les auspices d'une autorité incontestée, une méthode qu'on aurait pu trouver trop audacieuse. « Ce qui est certain, déclare M. Saleilles (p. 322),... c'est que là où le texte n'impose pas une solution formelle, l'interprétation doit se laisser guider par les nécessités de fait et par les postulats qui résultent des lois sociologiques ou économiques... » Et plus loin : « L'étude des faits, la constatation des phénomènes économiques et industriels, n'est donc pas seulement nécessaire comme jadis pour la critique de la loi, et pour en préparer la réforme. Ces procédés empruntés à la méthode expérimentale sont aujourd'hui l'inspiration vivante de l'interprétation juridique (p. 323). » M. Saleilles se rapproche encore davantage des difficultés de notre sujet en disant : « Mais si la loi est douteuse, et que, entre deux solutions douteuses, l'une conduise à des résultats néfastes, alors que l'autre serait d'accord avec les exigences de l'équité et de la pratique, nous dirons ouvertement que la conscience des résultats aux-

La pratique des affaires et le droit comparé constituent un champ d'investigations d'une incomparable richesse. Lorsque la question des modifications aux statuts s'est posée pour les premières fois, on pouvait ou bien chercher la solution de la difficulté dans ce domaine, ou bien la demander aux textes. Si ceux-ci avaient contenu quelque disposition précise, personne n'eut songé à protester contre cette seconde méthode ; mais en fait on s'accorde à reconnaître que la loi, dans les dispositions où elle a effleuré le sujet, l'a fait en des termes si équivoques qu'elle laisse subsister la plus grande incertitude. Ce champ d'investigations est donc aussi pauvre que possible. Cependant c'est à celui-là qu'on s'est généralement attaché.

Souvent, il est vrai, les auteurs ont étudié la jurisprudence, se sont inspirés de considérations pratiques ; mais ils n'ont pas reconnu à ces indications de la vie du droit le rôle qu'on doit, croyons-nous, leur attribuer. Ils n'ont vu là que des tendances montrant les inconvénients du régime restrictif ; nous pensons, au contraire, que ces observations nous fournissent la solution *actuelle* du problème. Elles

quels on s'expose est désormais un facteur légal de l'interprétation juridique (p. 324). »

Enfin, dans la dernière partie de cette communication, l'auteur nous montre la nécessité de tenir le plus grand compte des enseignements fournis par les législations étrangères (p. 327 et s.)

nous démontrent, en effet, que la solution libérale est la seule conforme à la nature propre des sociétés par actions. Or, c'est précisément ce que nous cherchions. Etant donnée la liberté laissée par les textes, il fallait découvrir le système qui compléterait harmonieusement les grandes lignes de l'institution. Tel était le but que la méthode nouvelle nous permettra peut-être d'atteindre d'une manière plus sûre parce qu'elle repose essentiellement sur l'observation des faits.

4. A raison même du peu de secours que nous offrent les textes, en cette matière, pour nous soutenir et nous guider, nous ne devons avancer qu'avec une extrême prudence dans l'étude que nous allons commencer. Ce n'est qu'après avoir éprouvé, point par point, la solidité des premières bases de notre construction que nous pourrons songer à aller un peu plus loin.

Nous commencerons donc par nous demander si, en principe, les assemblées générales extraordinaires ont le pouvoir de modifier les statuts, alors même que le pacte social ne leur confère pas expressément cette mission.

Nous sommes très fermement convaincus que ce pouvoir leur appartient ; mais cette solution, qui semble prévaloir en jurisprudence depuis quelques années, est encore très controversée.

Après avoir solidement assis ce point de départ, il nous faudra aller un peu plus avant ; il nous faudra rechercher jusqu'où va le pouvoir des assemblées extraordinaires, dans quelle mesure elles peuvent opérer des modifications au pacte social.

C'est là, sans doute, le point le plus délicat du sujet ; il faut découvrir un criterium qui n'ait pas les inconvénients des systèmes précédemment esquissés ; et qui, nous pouvons l'exiger *a priori*, présente les trois qualités suivantes :

D'abord — c'est le point essentiel — il doit répondre aux besoins de la pratique ;

En second lieu, ne pas être arbitraire, et trouver son fondement dans des considérations juridiques et rationnelles ;

Enfin, être suffisamment précis pour ne pas soulever, à tout instant, des incertitudes et des procès.

En indiquant les conséquences du criterium proposé, nous aurons à passer en revue les diverses modifications qu'une assemblée extraordinaire peut accomplir, et celles qui lui sont interdites. Mais nous n'aurons pas la prétention de les examiner toutes ; elles sont innombrables. Nous nous bornerons à celles qui se présentent le plus fréquemment en pratique et qui sont les plus importantes.

Telles sont les grandes lignes du sujet. Après un

premier chapitre consacré à bien poser le problème, nous rechercherons successivement :

D'abord, si les assemblées extraordinaires ont, en principe, le droit de modifier le pacte social dans le silence des statuts (chapitre II) ;

Puis, dans quelle mesure les assemblées extraordinaires peuvent exercer ce droit (chapitre III).

Nous terminerons par une rapide esquisse des conséquences du système proposé (chapitre IV).

CHAPITRE PREMIER

POSITION DU PROBLÈME

5. Une des difficultés du problème, c'est de le bien poser. Pour arriver à le résoudre, il faut procéder à une soigneuse analyse, et bien distinguer les diverses faces sous lesquelles il se présente. Cette variété d'aspects, qui dissimule toujours la même question, résulte de la liberté absolue laissée aux parties.

Tantôt le pacte social reconnaît d'une manière générale les plus larges pouvoirs à l'assemblée extraordinaire ; tantôt il entre dans le détail pour autoriser ou pour prohiber expressément certains changements ; tantôt enfin les statuts sont muets. Il semble, dès lors, presque impossible de fournir d'avance les solutions de ces multiples difficultés.

On peut cependant y parvenir en les groupant autour de quelques types spécialement importants, qu'on doit examiner isolément. La première difficulté du problème, sa complexité, se trouve ainsi écartée. Il ne reste plus qu'à prendre parti sur chacune des questions spéciales ; mais en cette matière,

presque toutes les hypothèses sont l'objet d'une vive controverse.

6. Il n'est guère qu'un principe sur lequel on soit d'accord ; mettons de suite de côté ses applications puisqu'elles sont en dehors de la discussion. Le principe certain c'est que le pacte social peut, en toute liberté, réglementer les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire. Si donc les statuts ont expressément prévu telle modification, soit pour la permettre soit pour la prohiber, la clause devra être observée dans toute sa teneur (1) ; c'est là un pouvoir qui appartient au pacte social, de même qu'il peut préciser sous quelles conditions la modification devra être prise. Il peut fermer l'assemblée (2) à certaines caté-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 3^e édition, t. II, n^o 864, p. 745. — Thaller, *Traité élémentaire*, 2^e édition, n^o 570 — Houpin, *Traité*, t. II, n^o 907, p. 405. — Boufils, *Rev. critiq. de législ. et de jurispr.* 1893, p. 407. — Paris, 18 juillet 1901, *Journ. des Soc.* 1902, p. 458. — Tr. civ. Seine, 7 mars 1900. *Rev. des Soc.* 1900, p. 276. — Douai, 18 février 1897 ; *Rev. des Soc.* 97, p. 348 — Cass., 20 décembre 1882 ; S. 83. 1. 498.

Un auteur cependant (L. Lyon-Caen, *Journ. des Soc.* 1880, p. 282, n^o 6) a soutenu qu'il ne fallait pas donner son effet naturel à une clause comme celle-ci : « L'assemblée générale peut apporter toutes modifications aux présents statuts, elle peut dissoudre la société, proroger sa durée, augmenter ou diminuer le capital social.... », et que notamment, malgré cette clause, les associés ne pourraient pas proroger la société au delà du terme fixé. Mais cette opinion est restée isolée.

(2) Ce point est cependant controversé. Voyez Lyon-Caen et Re-

gories d'actionnaires ; exiger, pour que la délibération soit valable, qu'un *quorum* déterminé soit atteint (1), ou encore, subordonner la validité de la modification à l'examen préalable de la proposition par un comité de garantie (2). S'il autorise expressément un changement, il pourra être opéré par

nault, *Traité de dr. comm.*, 3^e édit., t. II, n° 863, p. 742. Mais la solution que nous indiquons est celle de la majorité des auteurs et de la jurisprudence. Voyez Douai, 22 novembre 1895 ; *Journ. des Soc.*, 96, p. 309 et les renvois. — Aix, 28 janvier 1886 ; *Rev. des Soc.*, 86, p. 453 ; *Journ. des Soc.*, 87, p. 61, confirmant un jugement du Trib. com. Marseille du 9 juin 1885 ; *Journ. des Soc.*, 87, p. 297. — Thaller, *Traité élémentaire*, 2^e édit., n° 565. — Houpin, *Traité*, t. II, n° 904. — Clément, *Des pouvoirs des assemblées générales*, p. 28, n° 15.

(1) Toutefois, en ce qui concerne les sociétés anonymes, il faut toujours que le *quorum* exigé par l'article 31 de la loi de 1867 soit atteint. — *Sic*, Houpin, *Traité général théorique et pratique des soc. civ. et comm.*, 3^e édit., t. II, n° 903, p. 401. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 863 bis, p. 744.

(2) Solution qui fut successivement donnée par les trois juridictions auxquelles la question fut soumise : Trib. comm. Roubaix, 19 juillet 1899 ; *Journal des Soc.*, 1900, p. 493. — Douai, 5 avr. 1900 ; *Nord judiciaire*, 1900, p. 225 ; *Journ. des Soc.*, 1900, p. 492. — Cass. (req.), 16 juillet 1901 ; *Rev. des Soc.*, 1901, p. 434, arrêt commenté par Vavasseur dans deux bulletins de la *Rev. des Soc.*, 1901, p. 272 et s., p. 482 et s. — Les motifs de cet arrêt constituent la meilleure confirmation de l'idée émise aux texte : « Attendu que si les assemblées générales extraordinaires des sociétés par actions ont le pouvoir d'en modifier les statuts dans celles de leurs dispositions qui ne sont pas de l'essence même des dites sociétés, c'est seulement à défaut d'une clause contraire du pacte social, duquel il dépend d'interdire tout changement au régime statuaire primitivement adopté ou d'y mettre telles conditions que paraît réclamer la sécurité des intéressés. »

l'assemblée générale quelle que soit son importance ou sa gravité, et alors même qu'il porterait atteinte aux bases les plus essentielles du contrat.

7. Sauf ce point, la question est controversée sous quelque forme qu'elle se présente. Ses aspects principaux sont les suivants :

Ou bien les statuts sont muets ;

Ou bien ils prévoient et autorisent d'une manière générale les modifications ;

Ou bien ils autorisent une certaine modification et on se demande ce qu'il faut en conclure pour les autres.

8. Prenons d'abord cette dernière hypothèse qui ne soulève pas de question de principe et qui est à peu près indépendante des autres.

A la lecture des arrêts on est tout à fait désorienté. Tantôt ils décident que l'interprétation restrictive s'impose et que, si telle modification est autorisée par les statuts, il faut par argument *a contrario* en conclure que tout autre changement est interdit ; tantôt, à l'inverse, on les voit s'appuyer sur le droit réservé aux assemblées générales de modifier le pacte social à certains points de vue, pour autoriser des modifications différentes.

C'est ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, mais qui est typique, que souvent les tribunaux ont refusé à l'assemblée extraordinaire le droit de diminuer le

capital social, en alléguant que les statuts autorisaient l'augmentation du capital sans parler de réduction (1). Et le principe de l'interprétation restrictive a été posé par bien d'autres décisions (2). Mais, en sens inverse, des arrêts, statuant sur la même hypothèse, ont tiré argument de la clause autorisant à augmenter le capital social pour valider les réductions (3).

9. Au premier abord, il semble difficile d'expliquer comment des solutions aussi contradictoires ont pu être données. Il ne faut cependant pas trop s'étonner de cette singulière diversité. Elle vient de ce que cette matière est dominée par une question d'interprétation de volonté. A raison même de cette idée, sur laquelle tout le monde est d'accord, que les statuts ont le droit de permettre ou d'interdire une

(1) Douai, 31 déc. 1891 ; S. 92. 2. 317 ; D. 94. 1. 313. — Paris, 15 mars 1890 ; S. 91. 2. 407 ; D. 93. 1. 405. — Toulouse, 14 juin 1887 ; *Revue des Soc.* 88, p. 40.

(2) Voyez notamment : Paris, 19 avril 1875, D. 75. 2. 461 et S. 76. 2. 113. — Et aussi Paris, 30 juillet 1891, *Rev. des Soc.* 92, p. 72, statuant dans une hypothèse différente. Les statuts autorisaient l'assemblée extraordinaire à prononcer la dissolution si la moitié du capital social était perdu ; la Cour en conclut que la dissolution ne pourra pas être prononcée tant que la perte n'atteindra pas ce chiffre. — Paris, 15 mars 1890, D. 93. 1. 405.

(3) Voyez notamment : Lyon, 30 décembre 1892 ; *Journ. des Soc.* 94, p. 17. — Riom, 2 février 1901 ; *Recueil de Riom*, 1901, p. 289, et *Revue des Soc.* 1901, p. 443. — Cass. 29 janvier 1894 ; S. 94. 1. 169 ; D. 94. 1. 313.

modification, la question se posait toujours, dans chaque affaire, de savoir si la solution donnée par les statuts pour une clause spéciale ne permettait pas de déterminer l'intention souveraine des parties au moment où le contrat s'était formé (1). Les autres dispositions du pacte social, les circonstances de fait sous l'empire desquelles il a été passé, peuvent aussi fournir de précieux indices de la volonté des associés.

Devant ceux, en majorité autrefois, qui n'admettaient de modification que dans les limites prévues par l'acte de société, on plaidait qu'en autorisant telle modification, l'acte de société avait entendu permettre des modifications voisines, analogues (2).

(1) Ces solutions contradictoires, s'expliquent peut-être aussi par ce fait que, depuis quelques années, les tendances de la jurisprudence ont profondément changé. Originellement, on était persuadé qu'en principe aucune modification n'était possible et on estimait que, dans l'intérêt même des sociétés par actions, il convenait de se montrer très sévère dans l'appréciation des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire ; l'interprétation restrictive s'imposait donc. Aujourd'hui les idées sont tout autres, les arrêts, en majorité, semblent convaincus qu'il est nécessaire, pour le bon fonctionnement des sociétés, de laisser aux assemblées extraordinaires un large pouvoir et, par suite, ils font appel à tous les arguments pour justifier une solution libérale. Aussi constatons-nous que l'interprétation restrictive est donnée par les arrêts les plus anciens, alors que les décisions récentes se montrent portées à étendre les pouvoirs de l'assemblée générale.

Nous trouvons là une évolution, une tendance dont nous aurons à tenir compte quand nous chercherons à déterminer les indications que la marche de la jurisprudence peut nous fournir.

(2) La question reste entière naturellement, pour les clauses in-

Pour ceux, dont l'opinion semble aujourd'hui l'emporter, qui reconnaissent aux assemblées le droit de modifier les statuts même en l'absence d'une clause les y autorisant, la question d'interprétation se pose toujours, mais sous un aspect différent. On doit examiner si les statuts, en autorisant une modification d'une certaine nature n'ont pas entendu exclure toutes les autres.

C'est donc toujours là une question d'interprétation de volonté, et, à raison même de ce caractère, il est impossible de donner une réponse ferme permettant de résoudre d'avance les questions multiples qui se poseront en pratique sur ce terrain.

10. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'en l'état actuel du droit, il ne faudra pas présumer trop aisément qu'en énumérant explicitement certaines modifications, les statuts ont voulu interdire les autres. Il arrive souvent, en effet, que les fondateurs de société, en présence de la jurisprudence très incertaine qui nous régit, trouvent prudent d'énumérer expressément les modifications dont la nécessité se fera le plus probablement sentir. Mais ils n'ont nullement l'intention de restreindre, par là, le domaine d'activité de l'assemblée extraordinaire.

dépendantes de celles que le pacte social autorise expressément. Pour celles-là on peut dire que le pacte social est muet.

Parfois cette mesure de prudence s'est retournée contre eux, et des tribunaux (1) ont annulé des délibérations portant sur un point que les statuts n'avaient pas expressément prévu, sans tenir compte d'une clause autorisant en général les modifications, dont l'effet aurait sans doute été plus considérable si elle n'avait pas été accompagnée d'une énumération que la jurisprudence a considéré comme limitative.

Aussi les rédacteurs d'actes de société, s'ils veulent mentionner certaines modifications dont la réalisation leur paraît probable, feront-ils bien, après avoir posé le principe du pouvoir des assemblées extraordinaires, d'indiquer que leur énumération n'est donnée qu'à titre d'exemple (2).

Bien entendu, lorsqu'on admet que l'énumération exprime de certaines modifications doit être interprétée de préférence d'une manière extensive, il n'en résulte pas que tous changements, de quelque

(1) Tr. com. Seine, 20 juillet 1899; Journal *Le droit*, 12 septemb. 1899 et *Gaz. Trib.* 2, 3 et 4 octob. 1899.— Paris, 30 novemb. 1899; *Monit. judic. de Lyon*, 25 février 1901 et *Revue des Soc.* 1901, p. 227. — Tr. com. Seine, 22 mars 1900; Journal *Le droit*, 13 mai 1900.

(2) C'est ce qu'on a coutume de faire en pratique. Voici une des formules qui sont le plus couramment suivies dans la région lyonnaise : « L'assemblée générale extraordinaire peut apporter aux présents statuts toutes modifications ou additions dont l'utilité sera reconnue, *notamment* : étendre ou modifier l'objet social... etc... »

nature qu'ils soient, se trouvent par cela même autorisés. L'argument d'interprétation de volonté ne se conçoit que pour les clauses ayant un certain rapport entre elles ; on comprend qu'on puisse s'appuyer sur l'autorisation d'augmenter le capital social pour soutenir la validité d'une réduction ; mais on ne saurait invoquer cette autorisation pour les clauses tout à fait étrangères au capital, celles, par exemple, qui règlent la répartition des bénéfices. Pour toutes les clauses indépendantes de celles que le pacte social a prévues, nous retrouvons la question générale : les assemblées extraordinaires ont-elles, dans le silence des statuts, le droit d'en modifier les dispositions. Le sort des modifications apportées à ces clauses, dépendra de la solution donnée à ce problème général.

Cette hypothèse, où les statuts prévoient expressément certains changements et sont muets sur ceux que l'on veut actuellement opérer, ne comporte pas de plus amples développements, malgré son importance pratique. (C'est une de celles que les tribunaux ont eu le plus fréquemment à résoudre.)

11. Ce cas écarté, la question ne se présente plus que sous deux des aspects précédemment énumérés.

Ou bien les statuts sont muets ;

Ou bien ils autorisent d'une manière générale les modifications.

Ces deux hypothèses sont intimement liées l'une à l'autre et la solution de la seconde dépend essentiellement de celle qu'on donnera à la première.

En effet, ceux qui ne permettent à l'assemblée extraordinaire que de légères modifications, comme ceux qui lui reconnaissent de larges pouvoirs, estiment qu'une clause générale des statuts laisse la situation identique à ce qu'elle serait si le pacte social était muet.

Cela n'a rien qui puisse étonner de la part des auteurs du second groupe. Pour ceux qui donnent à l'assemblée générale des pouvoirs très étendus dans le silence des statuts, il va de soi par *a fortiori* que les assemblées d'actionnaires jouissent de ces pouvoirs, lorsqu'une clause générale autorise les modifications. Et d'autre part, par cela même que les pouvoirs reconnus à l'assemblée sont presque sans limites quand les statuts sont muets, on conçoit qu'ils ne se trouvent pas étendus par une clause générale, dont l'insertion est peut-être motivée seulement par le désir d'éviter toute incertitude. C'est notamment ce qu'indique M. Thaller (1) en ces termes : « La limite des attributions des assemblées générales extraordinaires est la même, soit que les statuts s'expriment, soit qu'ils se taisent sur la faculté de modification.

(1) Dissertation sous Cass. 30 mai 1892. D. 93. 4. 109. — C'est aussi l'opinion soutenue par Bousquet-Pontié, *Du conflit entre les pouvoirs de l'assemblée générale*, p. 54.

Car une clause statutaire se bornerait, en n'élevant pas le chiffre du *quorum*, à reproduire un état de droit préexistant, elle serait de pur style. » — Cette identité de solutions se retrouve aussi dans le système de la Cour de cassation, qui reconnaît à l'assemblée générale de très larges pouvoirs (1) ; et elle s'impose si bien dans toute doctrine, que le projet de loi de 1884, qui n'aboutit pas, entendait distinguer trois hypothèses dont voici les deux premières :

« Ou bien les statuts sont muets, et alors l'assemblée peut faire toutes les modifications aux statuts autres que les cinq prévues par l'article 23 ;

« Ou bien une clause générale autorise toutes les modifications, *dans ce cas la situation reste la même que dans l'hypothèse précédente* (2). »

Cette assimilation entre les deux hypothèses se conçoit moins bien dans l'opinion de ceux qui n'au-

(1) Voici comment s'exprime M. Lacour dans sa note sous Cass., 29 janvier 1894. D. 94. 1. 313 : « Dans la doctrine adoptée par la Cour suprême les bornes du pouvoir des assemblées générales doivent être les mêmes, que les statuts soient muets ou qu'ils aient conféré à l'assemblée un droit de modification en termes généraux et sans préciser. »

L'arrêt précité de la Cour de cassation (D. 94. 1. 313 et S. 94. 1. 469 avec une note anonyme) raisonne d'ailleurs comme si les statuts ne disaient rien, bien qu'ils autorisent d'une manière générale les modifications. Et on pourrait citer bien d'autres arrêts qui ont fait de même. Voyez notamment : Cass. 30 mai 1892. D. 93. 1. 405.

(2) Rapport de la Commission extraparlamentaire publié par M. L. Arnault, p. 72 et s.

torisent que de très faibles modifications dans le silence des statuts. On pourrait penser que leur solution va changer, lorsque les statuts ont pris la peine de formuler nettement la volonté d'accorder aux assemblées générales le pouvoir d'apporter des changements au pacte social. Et cependant ils n'admettent pas qu'une telle clause, dans sa généralité, ait la force de modifier la situation telle qu'ils l'établissent au cas de silence des statuts. C'est une simple constatation que nous voulons faire ; il est facile de remarquer que les partisans de ce système restrictif ne veulent pas reconnaître à cette clause une sérieuse importance (1). Et les anciens arrêts qui limitaient d'une manière très étroite les pouvoirs de l'assemblée générale ne reconnaissaient à la clause en question qu'une portée insignifiante. Elle autorisait seulement, d'après eux, « les changements qui se feraient dans les limites des règles d'administration ou d'organisation (2) ».

12. Puisque la solution du problème, dans l'hypo-

(1) C'est l'opinion de M. Houpin, *Traité*, 2^e vol. n° 907, p. 406 ; et aussi dissertation *Journ. des Soc.* 1880, p. 544. — Pascaud, *Rev. des Soc.*, tome 43, 1895, p. 570. — Boutry, *Des assemblées générales d'actionnaires, de leur organisation et de leurs pouvoirs*, p. 493. — Code de com. annoté par MM. Cohendy et Darras, sous l'article 31 de la loi de 1867, n° 9.

(2) Paris, 49 avril 1875, D. 75. 2. 461 ; S. 76. 2. 443. Avec les conclusions de l'avocat général Hémar dans le même sens.

thèse de clause générale autorisant les modifications, dépend du parti que l'on prend quand les statuts sont muets, c'est seulement après avoir déterminé les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire dans ce cas, que nous pourrons examiner les conséquences d'une autorisation générale donnée par les statuts.

Cette hypothèse où les statuts n'ont rien dit est certainement celle que l'on rencontre le moins souvent en pratique ; c'est cependant la plus importante. Ici, comme en bien d'autres matières, la question de principe se pose rarement dans toute sa pureté devant les tribunaux ; elle se présente plus généralement par une de ses conséquences ; ou bien elle apparaît compliquée par des stipulations ou des clauses insérées par prudence. Il faut, cependant, résoudre d'abord la question simple, dégagée de toute complication, afin d'en trouver aisément la solution quand elle se pose sous les aspects multiples que nous fait connaître la pratique.

La première question qui se présente à nous dans le cas où les statuts sont muets, est celle de savoir si les assemblées d'actionnaires peuvent apporter des modifications au pacte social. Puis, si nous résolvons cette question par l'affirmative, il faudra rechercher dans quelle mesure ces modifications peuvent être votées.

CHAPITRE II

DANS LE SILENCE DES STATUTS LES ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES PEUVENT-ELLES APPORTER DES MODIFICATIONS AU PACTE SOCIAL ?

13. Les opinions les plus contradictoires se sont fait jour sur cette question. Pour l'instant, nous recherchons seulement si, *en principe*, le droit de modification appartient aux assemblées extraordinaires, ou s'il faut, pour réaliser des changements quels qu'ils soient, qu'une clause du pacte social ait conféré ce pouvoir aux assemblées d'actionnaires. Si nous reconnaissons qu'en principe les assemblées extraordinaires peuvent modifier les statuts, cela ne préjugera en rien de l'étendue de ce pouvoir qui pourra se restreindre aux clauses d'importance très secondaire, ou au contraire permettre des modifications fondamentales. La recherche de la mesure et de l'étendue de ces pouvoirs fera l'objet d'une étude spéciale. En somme, c'est seulement une question de principe qu'il faut trancher pour l'instant ; mais il convient de l'étudier avec d'autant plus de soin

qu'elle forme la base de toute théorie des modifications de statuts.

La question, telle que nous venons de la poser, ne comporte évidemment que deux réponses possibles : une réponse négative et une affirmative, entre lesquelles il faut choisir. Toutes deux ont été successivement soutenues.

14. I. La première, celle qui refuse aux actionnaires le droit de changer la moindre des dispositions statutaires, est aussi la première en date (1). C'est elle qui fut d'abord donnée quand la question s'éleva pour les premières fois ; et elle régna sans conteste pendant plusieurs années. Aujourd'hui elle a perdu beaucoup de terrain ; il est indispensable cependant de l'exposer et de la discuter très complètement, d'abord à raison de l'importance de la question préliminaire et fondamentale à laquelle elle répond ; et

(1) Cf. Cabantous (sous Cass. 14 février 1853, *Journal du Pal.* 1854, 1. 459), qui s'exprime ainsi : « L'assemblée générale, délibérant à la majorité de ses membres, peut autoriser tout ce qui n'est pas contraire aux statuts sociaux ; elle est sans autorité contre ces statuts..... Ainsi, d'une part, le droit de la majorité dans les limites des statuts sociaux, et, d'autre part, la nécessité d'un vote unanime pour sortir de ces limites ; telles sont les deux maximes fondamentales qui président à l'administration des sociétés civiles et commerciales. Elles résultent invinciblement de la combinaison des articles 1134 et 1859 Code Napoléon ; elles sont admises invariablement en doctrine et en jurisprudence. »

aussi parce qu'elle compte, maintenant encore, des partisans parmi des auteurs dont la compétence et l'autorité en pareille matière sont indiscutées (1). On la trouve sanctionnée par quelques décisions judiciaires (2) qui, ces dernières années, deviennent rares. L'arrêt de la Cour de Douai du 31 décembre 1891 (cité en note) qui peut servir de type, est un des derniers qui adopte complètement cette théorie.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, tome II, n° 864, p. 745 ; ils avaient autre fois adopté l'autre solution, *Précis*, t. I, n° 491, p. 262 et s. — Houpin, *Traité*, t. II, n° 906, p. 404 et encore *Journ. des Soc.* 1880, p. 542. — Pont, *Traité-commentaire*, t. II, n° 4688. — Ballot, Dissertation dans la *Revue pratique de droit français*, t. VI, p. 409 et s. — Pascaud, *Rev. des Soc.*, t. 13, 1895, p. 569. — Ruben de Couder, *Dictionnaire*, v° Société anonyme, n° 436. — Boistel, *Cours*, n° 320 ; note sous Paris, 6 févr. 91, D. 92. 2. 385. — Bonfils, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 415. — Boutry, *Des assemblées générales d'actionnaires*, p. 491. — Lyon-Caen, *Journ. des Soc.* 1880, p. 279. — Beudant, *Revue critique de législation*, 1870, p. 420. — Floucaud-Pénardille, *Les sociétés par actions*, t. II, n° 586, p. 5 et s. — Vavasseur, *Traité des sociétés*, tome II, n° 907 bis, p. 472. — Labbé, note sous Cass. 27 juin 1884 ; S. 1884. 4. 444.

(2) Paris, 20 mai 1869 ; D. 70. 2. 42. — Paris, 19 avril 1875 ; D. 75. 2. 461 ; S. 76. 2. 413, avec les conclusions de l'avocat général Hémar. — On cite généralement (Lyon-Caen et Renault, *Traité*, n° 864, p. 745. — Houpin, *Journ. des Soc.* 80, p. 542) un arrêt de Paris, 1^{er} août 1868, mais il n'a pas la portée qu'on lui prête. V. D. 69. 2. 68. — Paris, 15 mars 1890 ; en note sous l'arrêt de Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 4. 105. — Paris, 30 juillet 1891, confirmant un jugement du Tr. com. Seine, 12 nov. 1890, même référence : *Revue des Soc.* 92, p. 72 et *Journ. des Soc.* 92, p. 407. — Douai, 30 (ou 31 suivant les recueils) décembre 1891 ; S. 92. 2. 317 ; D. 94. 4. 343.

Voici en quels termes très nets, il le fait : « Attendu que dans toute société, quelle qu'en soit la nature, la loi immuable dont le respect s'impose à tous, c'est le statut social ; que le contrat par lequel les associés ont déterminé la cause et l'objet de leur souscription, et sur la foi duquel ils sont entrés en société, ne peut, sans l'assentiment unanime des contractants, recevoir d'autres modifications que celles qu'il a lui-même expressément prévues et autorisées ; que les dérogations qu'il permet d'apporter à ces stipulations originelles doivent toujours être interprétées d'une manière limitative ; que, s'il ne précise pas les dérogations permises, se bornant à donner en termes généraux pouvoir à l'assemblée générale de modifier les statuts, ce pouvoir ne comportera d'autre droit que d'introduire dans le pacte social des modifications de détail, ayant le caractère d'actes d'administration, et n'autorisera jamais à toucher aux parties essentielles de ce pacte. »

15. Cette opinion qui refuse à l'assemblée générale le droit de modifier les statuts, s'appuie sur divers arguments que l'on peut classer ainsi :

- Un argument tiré des principes du droit ;
- Un argument de texte ;
- Des considérations pratiques.

16. Le principe général de droit auquel on fait

appel est contenu dans l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. » L'application de ce principe conduit à décider que la convention liant les parties, c'est-à-dire le pacte social, ne peut être modifiée, même dans ses moindres détails, sans l'assentiment unanime des contractants.

Le résultat est, pour ainsi dire, absurde, puisqu'il rend impossibles les modifications les plus légères et les plus urgentes. Dans les sociétés anonymes qui réunissent souvent des milliers d'actionnaires disséminés partout, il ne saurait être question de réunir l'unanimité ; et par conséquent il n'existera aucun moyen d'apporter le plus infime changement au mode de gestion ou à l'administration de la société, d'allouer par exemple une rémunération supplémentaire à un administrateur qui, par suite des circonstances, a dû se livrer à un travail considérable et exceptionnel (1). Un tel résultat implique une erreur dans le raisonnement qui le fournit. Le vice de l'argumentation consiste à étendre hors de son domaine un principe, sans avoir recherché préalablement si cette ex-

(1) Voyez un arrêt qui a statué dans cette hypothèse et a validé cette modification à la répartition originaire des bénéfices : *Riom*, 2 février 1901 ; *Recueil de Riom*, 1901, p. 289 ; *Revue des Sociétés* 1901, p. 443.

tension était rationnelle, et si la nature propre de l'institution à laquelle on veut appliquer cette règle de droit, n'est pas incompatible avec elle.

La disposition de l'article 1134 se comprend très bien pour les contrats ordinaires du droit civil. Ce sont, en un certain sens, des contrats simples dont on peut prévoir aisément l'application, la durée, la fin ; des contrats qui ne mettent habituellement en présence qu'un petit nombre de personnes. Il ne serait d'aucune utilité de permettre de modifier la convention ; ce changement, sans le consentement unanime des contractants, ne se comprendrait pas, étant donné que les parties ont pu généralement prévoir, dès le jour du contrat, les circonstances extérieures de nature à réagir sur son exécution. De fait, d'ailleurs, la durée d'application du pacte est ordinairement trop faible pour que ces circonstances varient. Et si la situation venait à se modifier, le petit nombre des contractants leur permettrait, le plus souvent, de s'entendre sur une révision.

La situation est toute autre, lorsque nous sommes en présence d'une société par actions ; le contrat, ici, intervient entre une telle quantité de personnes, qu'il serait vain de chercher à réunir l'unanimité dans quelque but que ce soit ; la durée de la société est habituellement très longue, quelquefois illimitée, elle survit souvent à tous ceux qui l'ont fondée ; son champ d'activité est parfois immense, et son impor-

tance telle, que son organisation et son fonctionnement ressemblent à ceux d'un État.

Il en résulte, par un phénomène naturel, qu'au bout de très peu de temps on s'apercevra qu'il faut remédier, de toute nécessité, à certaines imperfections ; ce sont des modifications qui s'imposent, des omissions qu'il faut réparer.

En constituant une société, on n'a pas fait un contrat qui puisse être assimilé à une vente ou à toute autre convention de droit civil ; en matière de société par actions, la considération essentielle, c'est qu'on a donné naissance à un être vivant, à un être, par conséquent, qui doit pouvoir évoluer, se développer, se transformer. Si vous l'entravez dans ces constantes modifications par lesquelles sa vie se manifeste, il périra infailliblement. Il ne serait pas plus raisonnable d'imposer à la société une immutabilité absolue, que de lancer sur une route une machine dont on aurait enchaîné la direction. Si bien qu'elle ait été réglée, si droite que soit la route, il arrivera nécessairement que certaines corrections deviendront nécessaires ; si elles sont impossibles, il faudra s'arrêter ou verser dans le fossé.

Pour toutes ces raisons, et par tous ces caractères, la société anonyme diffère essentiellement des contrats que prévoyait le Code civil ; les règles qu'il leur impose ne peuvent donc lui être étendues qu'après examen et avec beaucoup de circonspection. Or, s'il

est un principe auquel la société par actions répugne par tous ses caractères, c'est bien celui de l'article 1134 (1). Ecartons-le donc, sans plus ample discussion, et passons aux autres arguments invoqués pour soutenir qu'aucune modification n'est permise dans le silence des statuts.

17. Les partisans de cette doctrine, ayant fait appel à l'article 1134 du Code civil, en concluaient qu'en principe les modifications étaient interdites et qu'il aurait fallu un texte spécial pour les autoriser à la simple majorité. Leurs adversaires invoquaient alors l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 et pré-

(1) Ces considérations, qui paraissent relever d'un domaine purement théorique, sont tellement importantes que certains arrêts s'en sont inspirés. Cf. Cour de Lyon, 30 décembre 1892, *Journ. des Soc.*, 94, p. 18, qui s'exprime ainsi : « Considérant que si, en thèse générale, on peut encore dire que la révocation, soit même la modification totale ou partielle d'un contrat, dans ses éléments essentiels, suppose le consentement de tous les contractants, cette règle de notre ancien droit, devenue, par sa rigueur même, de plus en plus difficile à observer en présence d'une transformation si complète de notre état financier, industriel et commercial, s'adressant presque toujours au crédit public, multipliant à l'infini le nombre des actionnaires, et rendant l'unanimité du consentement impossible, appelait des modifications profondes dans le régime légal des sociétés, et qu'elles ont été réalisées, surtout en ce qui concerne les sociétés anonymes ; — Considérant, en effet, que la loi du 24 juillet 1867 a, sous la seule condition d'un *quorum*, substitué le droit de la majorité à celui de l'unanimité et donné ainsi satisfaction à des besoins nouveaux, que les premiers législateurs n'avaient pu ni prévoir, ni, par conséquent, satisfaire. »

tendaient trouver le texte nécessaire dans cette disposition ainsi conçue : « Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, *ne* sont régulièrement constituées *qu'*autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. »

Mais, loin d'admettre que ce texte porte atteinte à leur système, les partisans de la doctrine prohibitive en ont tiré argument en leur faveur (1).

Le législateur de 1867, ont-ils dit, ou plutôt de 1863 (car l'art. 31 de la loi du 24 juillet 1867 est la reproduction partielle de l'art. 14 de la loi du 23 mai 1863 (2)), n'a pas eu pour but de conférer à l'assemblée extraordinaire le pouvoir de modifier les

(1) Houpin, *Journ. des Soc.* 1980, p. 543. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 864, p. 745 et 746. — Bonfils, *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Jurisprudence comm. Examen doctrinal, 1893, p. 445. — Pascaud, *Revue des Soc.*, t. XIII, 1895, p. 569.

(2) L'article 14 de la loi du 23 mai 1863 était beaucoup plus long que le texte actuel de la loi de 1867. Après avoir édicté plusieurs dispositions étrangères à notre question, l'article 14 continuait :

« mais les assemblées qui délibèrent.....

« Sur les modifications aux statuts,

« Sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. »

statuts, mais uniquement de fixer le *quorum* nécessaire pour la validité des décisions, quand l'assemblée tiendra des statuts le pouvoir de modification. Et ce qui prouve que l'article 31 n'a pas pour objet de déterminer les pouvoirs de l'assemblée, c'est l'emploi de cette tournure négative : « *ne* sont régulièrement constitués..... *qu'*autant..... » La loi, en un mot, n'autorise pas les modifications dans le silence des statuts ; tout au contraire, elle impose une nouvelle condition que l'assemblée devra remplir si elle tient des statuts le droit d'apporter des changements au pacte social.

Cette argumentation ne serait pas dénuée de valeur si elle était corroborée par des manifestations précises de la volonté du législateur. Si le texte exposait avec clarté, qu'il n'entend prévoir que le cas où les statuts auront autorisé les modifications, ou même seulement si cette intention ressortait avec évidence des travaux préparatoires, on devrait s'incliner. Mais, en fait, il en est tout autrement : rien dans les travaux préparatoires de la loi du 24 juillet 1867, qui se borne dans l'article 31 à reproduire une précédente disposition, ni dans la loi du 23 mai 1863 (1), ne nous permet de discerner quelle fut la

(1) On ne trouve aucune justification de la disposition qui nous occupe dans le rapport de M. Miral, à la Chambre des députés, le 28 avril 1863 et les débats des 4 et 5 mai ne fournissent non plus aucune indication utile.

volonté des rédacteurs ; rien surtout n'autorise à croire que le législateur entendait prohiber toute modification à moins de clause expresse. Bien au contraire, l'un des hommes dont le rôle fut le plus important lors du vote de la loi de 1867, M. Mathieu, le rapporteur de la loi au Corps législatif, a toujours formellement affirmé que, dans l'esprit de ses rédacteurs, les assemblées extraordinaires devaient avoir de plein droit le pouvoir de modifier les statuts (1).

Voilà, certes, une indication que l'on ne peut pas négliger ; mais bornons-nous pour l'instant à constater que les arguments précédemment invoqués n'ont pas démontré qu'il soit interdit à l'assemblée extraordinaire d'apporter des changements au pacte social.

18. Pour l'établir, on a voulu faire appel à des considérations d'ordre pratique, qu'on trouve longuement développées surtout chez les auteurs qui, les premiers, ont écrit sur le sujet (2). Nous les trouvons exprimées dans toute leur force par M. Ballot en des termes qu'il est bon de citer : « Qui ne se rappelle, dit-il, en pareille matière tant de fraudes révélées par les débats judiciaires : les assemblées générales fictives, composées d'hommes de paille à

(1) Voyez notamment : Paris, 49 avril 1875 ; S. 76. 2. 413 ; D. 75. 2. 464, où l'opinion de M. Mathieu est rapportée.

(2) Ballot, *Revue pratique* 1858, t. VI, p. 440. — L. Lyon-Caen, *Journ. des Soc.* 1880, p. 284, n° 8.

la dévotion d'un gérant infidèle, acclamant en complices soudoyés toutes les mesures par lui proposées, couvrant de leur vote tous les abus, toutes les dilapidations du patrimoine commun, et mettant à néant ce patrimoine par des modifications aux statuts fondées sur une prétendue urgence, ou une imaginaire nécessité ! — Et sans aller même aussi loin, c'est-à-dire jusqu'à des faits qui constituent de véritables délits, qui ne comprend qu'il se peut rencontrer une majorité aveugle, cédant à une influence de coterie, ou trompée, entraînée par l'illusion, subissant la passion du joueur qui double ses risques pour rattrapper sa perte, et par suite jetant de nouveaux capitaux dans une spéculation compromise, en transformant le but, en sacrifiant la fortune première, et venant dire à la minorité : ce que j'ai fait est votre loi, vous ne pouvez que vous soumettre. »

En somme, dans cette opinion on voudrait refuser à l'assemblée extraordinaire le droit de modifier les statuts, d'abord parce qu'on n'a pas confiance en elle et aussi parce qu'on craint la fraude. Ce sont là des arguments particulièrement difficiles à discuter, parce qu'ils reposent en quelque sorte sur une affaire d'impression ; il faut cependant en rechercher la valeur exacte car, s'ils étaient vérifiés, leur importance serait indiscutable.

En premier lieu, il convient de remarquer que la fraude redoutée ne semble pas se présenter avec un

caractère de fréquence inquiétant. Les auteurs qui l'allèguent n'en fournissent généralement pas d'exemple et, quand on s'adresse aux hommes d'affaires, ils reconnaissent que la fraude n'a pu réussir que d'une manière tout à fait exceptionnelle.

N'est-il pas singulier, en outre de présumer, en présence d'une majorité et d'une minorité en désaccord, que c'est la majorité qui se trompe et que seuls les membres de la minorité soutiennent les intérêts bien entendus de la société ? Et c'est là une présomption d'autant plus arbitraire et invraisemblable que possiblement les opposants ne constituent qu'une infime minorité, et que peut-être même la modification projetée obtient l'assentiment de tous ceux à qui l'on peut demander leur avis, et ne réunit pas l'unanimité seulement parce qu'il est impossible de connaître tous les propriétaires des titres au porteur.

N'est-il pas autrement plus fréquent, en pratique, de trouver dans une société même fonctionnant à merveille, quelques actionnaires peu nombreux qui par ignorance, mécontentement ou jalousie, font une opposition systématique à toute décision du Conseil d'administration ou de l'assemblée générale. Les exemples sont nombreux en jurisprudence d'arrêts rendus à la demande d'un actionnaire isolé, qui cherche à faire annuler une délibération, sans motif qui lui soit spécial, alors que les actionnaires, à l'unanimité parfois des membres présents, condamnent

son action et approuvent la décision précédemment votée (1).

Les contestations de cette sorte sont si fréquentes que, pour y remédier dans une certaine mesure, les statuts contiennent très fréquemment une clause d'après laquelle aucune action d'un associé contre la société ou les administrateurs ne pourra être engagée sans avoir été soumise, au préalable, à l'assemblée générale des actionnaires. On espère ainsi arrêter quelques-unes de ces actions purement vexatoires, par la réprobation générale, et en tous cas donner aux tribunaux chargés de statuer, une indication précieuse sur les causes réelles et le caractère de la demande.

Tout cela vient de ce que, dans des organisations aussi nombreuses et qui ressemblent tellement à des corps politiques, il est impossible d'éviter des riva-

(1) Paris, 13 juin 1900, *Journ. des Soc.* 1901, p. 351. — Le tribunal civ. de Saint-Amand, le 28 octobre 1891, a annulé sur la demande de deux actionnaires seulement, diverses décisions votées à une très grosse majorité et notamment une délibération prise à l'unanimité moins deux voix (*Revue des Soc.* 1892, p. 77). — Voyez encore l'affaire du Crédit mobilier (Paris, 19 avril 1873; S. 76. 2. 413; D. 73. 2. 461) où un seul actionnaire se plaignait de la décision prise par l'assemblée. La Cour annula cependant la délibération qui créait des actions de priorité. (Cf. Commentaire de cet arrêt, par L. Lyon-Caen, *Journ. des Soc.* 1880, p. 278, n° 2). — Rouen, 18 juillet 1881; S. 82. 2. 6. — Lyon, 30 décembre 1892; *Journ. des Soc.* 94, p. 17. — Aix, 18 août 1878; Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° Société, n° 1666.

lités et des jalousies violentes résultant de compétitions malheureuses : et ces compétitions pour les postes convoités font souvent du postulant écarté un opposant systématique. Il n'est pour ainsi dire pas de société qui ne connaisse ces animosités intérieures.

Peut-on, enfin, mettre vraiment en balance le danger hypothétique d'une fraude avec l'inconvénient immense du système prohibitif, qui ne permettra jamais les modifications les plus essentielles et les plus évidemment utiles, parce que l'unanimité est matériellement impossible à réunir dans les sociétés nombreuses ; c'est un fait notoirement connu qu'il est impossible d'obtenir de tous les actionnaires qu'ils assistent à l'assemblée ou qu'ils s'y fassent représenter. Je sais bien que la pratique a inventé un fort ingénieux procédé qui a permis parfois de réunir l'unanimité : on fait signer une adhésion à la modification projetée à l'actionnaire lorsqu'il se présente pour toucher ses coupons ; on exerce même une certaine pression sur sa volonté en refusant de le payer lorsqu'il hésite à signer ; ou bien encore le conseil d'administration décide la substitution de nouveaux titres aux anciens, et l'on obtient l'adhésion de l'actionnaire quand il vient réclamer le titre nouveau.

Mais ce ne sont là que des procédés anormaux qui confinent même parfois à l'illégalité et qui enfin ne sauraient toujours réussir, soit qu'on ait affaire à des actionnaires enclins à la résistance, soit que les

titres ne reviennent pas tous à la société. L'hypothèse n'a rien d'in vraisemblable, car, d'abord, il est des actionnaires qui ne touchent pas régulièrement leurs coupons, et, d'autre part, certains titres peuvent être perdus ou se trouver, par suite d'un vol, entre les mains de détenteurs peu disposés à les représenter momentanément à la société.

Pour toutes ces raisons, il semble donc bien que, si on envisage la question par le côté pratique, les arguments se retournent contre ceux qui les ont invoqués et que, pratiquement, celle des deux solutions dont les inconvénients sont les plus graves, c'est la solution restrictive.

19. Une constatation achève de le démontrer : actuellement, les partisans de cette opinion sont les premiers à reconnaître ses conséquences déplorables et à confesser que c'est la théorie libérale qu'il faudrait pouvoir consacrer. N'est-ce pas là la meilleure réfutation de ces arguments, tirés des inconvénients pratiques, et si difficiles à saisir et à combattre, à raison de leur nature même ? C'est ainsi que MM. Lyon-Caen et Renault (1), après avoir soutenu que les assemblées extraordinaires n'ont pas le droit de modifier les statuts, indiquent les inconvénients de ce système et

(1) *Traité*, t. II, n° 864, p. 746 ; et M. Lyon-Caen au Congrès des Sociétés de 1889 a fort bien exposé, dans le rapport qui a précédé le vote de la quinzième résolution, la nécessité pour les socié-

continuent en ces termes : « Mais cela prouve seulement que le législateur aurait dû déroger ici aux principes et que les fondateurs de sociétés agissent avec prudence en insérant, dans les statuts, une clause expresse qui en permet la modification par l'assemblée générale ; c'est ce qu'ils manquent rarement à faire. » Beaucoup d'autres auteurs exposent les mêmes idées (1).

Puisque les partisans de cette opinion reconnaissent eux-mêmes que leur système donne de moins bons résultats, on ne saurait tenir compte des arguments tirés par certains d'entre eux des considérations pratiques ; il est incontestable que, sur ce terrain, le système libéral est infiniment préférable. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de voir un peu plus loin que les hommes particulièrement compétents, parce qu'ils sont mêlés à la vie des affaires et qu'ils connaissent bien les besoins des sociétés, se sont nettement prononcés contre le système restrictif.

tés de pouvoir réaliser des modifications à la majorité, et par suite l'utilité d'une loi qui leur conférerait ce pouvoir. (Compte-rendu sténographique, p. 139 et s.).

(1) Pascaud, *Rev. des Soc.*, t. XIII, 1895, p. 539. — Bonfils, *Revue critique de législation*, 1893, p. 415. — Bonty, *Des assemblées générales*, p. 192. — Il en est de même pour M. R. Rousseau ; dans son *Traité*, n° 447, il ne reconnaît à l'assemblée extraordinaire que des pouvoirs très minimes, mais au congrès de 1900, il montra, dans un discours très applaudi, la nécessité de laisser à l'assemblée délibérante le droit de modifier les statuts dans une plus large mesure que ne l'admet la jurisprudence.

20. En somme, on ne trouve, à l'appui de la théorie qui refuse aux assemblées extraordinaires le droit de modifier les statuts, aucun argument devant lequel on doive s'incliner et qui impose cette solution :

Ni l'argument de principe tiré de l'article 1134 du Code civil dont l'extension à la matière des sociétés par action paraît une erreur ;

Ni l'argument de texte, basé sur l'article 31 de la loi de 1867, qui est tout au moins discutable ;

Ni enfin les considérations pratiques que nous venons d'examiner.

21. II. Passons à l'opinion diamétralement opposée, d'après laquelle les assemblées générales d'actionnaires ont, de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'une clause statutaire, le pouvoir de modifier le pacte social. C'est, selon nous, le seul système que l'on puisse rationnellement appliquer.

Mais les raisons par lesquelles on a coutume de le justifier ne sont pas celles que nous considérons comme les plus importantes. Les auteurs qui le défendent insistent surtout, parfois même ils s'appuient uniquement, sur des considérations d'ordre juridique dont la valeur est très discutable, et que nous nous bornerons à rappeler d'un mot. Nous insisterons, au contraire, sur des arguments singulièrement plus décisifs à notre sens, auxquels on ne paraît pas

avoir songé et qui compléteront la démonstration que nous abordons maintenant (1).

22. Nous avons déjà donné une idée des arguments de texte sur lesquels nous allons rapidement passer. Ils consistent à invoquer l'article 31 de la loi de 1867 et à y voir, non pas seulement une condition supplémentaire que toute assemblée extraordinaire, même autorisée par les statuts, doit remplir, mais surtout la reconnaissance du pouvoir de modifier le pacte social, pouvoir qui doit appartenir à l'assemblée générale. Il est vrai que le texte n'est pas formel en ce sens, pas plus que ne l'était la disposition semblable de la loi de 1863 ; mais on allègue que la place de l'article, et la suite des idées qui se dégagent de la lecture de cette partie de la loi, implique la volonté du législateur d'autoriser les modifications à la simple majorité. Voici le raisonnement :

Prenons les articles 28, 29, 30 et 31 de la loi de 1867 et recherchons la portée de chacun d'eux :

Dans le premier, l'article 28, le législateur pose un principe général : l'unanimité n'est jamais exigée

(1) Pour tout ce qui va suivre, consulter les dissertations de M. Thaller dans son *Traité* n° 570 et s., et surtout dans le Dalloz 93. 4, p. 403 et s. — Cette note qui accompagne un arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1892 semble avoir eu une importance considérable en jurisprudence, et elle a, pour ainsi dire, servi de fondement à toutes les discussions qui se sont élevées sur la matière.

pour une décision, quelle qu'elle soit, de l'assemblée, et il s'exprime ainsi :

« Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix..... »

Puis les articles suivants passent en revue les diverses catégories d'assemblées : assemblées ordinaires, assemblées constitutives, assemblées extraordinaires. A toutes, la loi fait application de son principe général, et, pour chacune, elle indique les conditions supplémentaires qu'elle juge à propos d'exiger.

Article 29. — « Les assemblées générales qui ont à délibérer dans des cas autres que ceux qui sont prévus par les deux articles qui suivent, doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social..... »

Article 30. — « Les assemblées qui ont à délibérer sur la vérification des apports, sur la nomination des premiers administrateurs..... »

Article 31. — « Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée..... »

Ce sont là des exigences de *quorum* qui impliquent le maintien de la règle ; le principe de l'article 28 s'applique aux trois catégories d'assemblées que la loi met sur le même plan ; comment, dès lors, soutenir que pour les assemblées extraordinaires,

pour elles seules, le régime est tout différent et qu'il faut réunir l'unanimité?

23. J'avoue que cette argumentation ne me satisfait pas pleinement, et que si nous n'avions, pour nous décider, que ces raisons de texte, il me semblerait difficile de choisir entre celles-ci et celles que l'opinion adverse tirait de la rédaction singulière du même article 31, de la forme négative (ne..... que.....) en laquelle il est conçu.

On ne peut qu'hésiter entre de tels arguments, qui sont tout à fait de même ordre, et dont la valeur autant qu'elle est susceptible de mesure, semble à peu près égale. L'arme que l'on tire de cet article 31 de la loi de 1867 est à double tranchant, si bien qu'on a pu dire, en faisant allusion à l'argument que les partisans du pouvoir des assemblées générales prétendent trouver dans cette disposition, que leur argumentation se retournait contre eux(1).

24. Il faut encore faire bon marché d'un autre argument de texte qu'on a voulu trouver dans l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867. Le texte dispose qu'au cas de perte des trois quarts du capital social, une assemblée générale doit être convoquée à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de

(1) Dalloz, *Supplém. au Rép.*, v^o Société, n^o 4693.

prononcer la dissolution de la société. Et on a dit : dans cette hypothèse l'assemblée aura le droit de prononcer la dissolution ; c'est bien là, certes, une modification importante ; il faut donc en conclure que l'assemblée générale extraordinaire a le pouvoir de modifier les statuts sociaux.

25. Mais cette considération n'a pas grande valeur, car la même disposition, l'article 37, peut servir aussi à soutenir que l'assemblée extraordinaire ne peut pas opérer de changements au pacte social. Il suffit de raisonner *a contrario* et de dire : dans cette hypothèse bien spéciale où les trois quarts du capital social ont été perdus, et dans cette hypothèse seule, la loi a conféré à l'assemblée le droit de prononcer la dissolution ; c'est donc, d'abord que ce droit ne lui appartient pas tant que la perte n'a pas atteint les trois quarts du capital ; et c'est aussi qu'aucune autre modification ne relève de sa compétence, à moins que les statuts ne l'aient expressément stipulé.

26. Ce n'est donc pas dans les textes que l'on pourra trouver une raison décisive pour prendre parti (1). Les auteurs semblent cependant attacher à ce

(1) Cass. 29 janvier 1894 ; S. 94. 1. 169 ; D. 94. 1. 313 avec une note de M. Lacour. — Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 405. Note de M. Thaller. — Angers, 15 janv. 1894 ; *Rev. des Soc.* 94, p. 178.

mode de raisonnement une grande importance (1); mais il n'est peut être pas bien sûr qu'il ait motivé la décision de beaucoup d'entre eux. Et il en est de même des arrêts, très nombreux aujourd'hui, qui reconnaissent le droit des assemblées générales de modifier les statuts, en invoquant l'article 31 de la loi de 1867 (2), alors que, au fond des choses, ce n'est probablement pas là le motif déterminant de leur solution.

27. Ce qui tendrait à le démontrer, c'est que cette disposition de la loi du 24 juillet 1867 ne concerne que les sociétés anonymes, puisqu'elle est contenue

(1) Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. II, n° 412, p. 103. — Bousquet-Pontié, *Du conflit entre les pouvoirs*, p. 43 et s. — Clément, *Des pouvoirs des assemblées*, p. 52 et s. — Jacquier, *Des assemblées générales*, p. 149 et s. — Wahl, note sous Cass. 18 octobre 1899; S. 1901. 1. 81; et dissertation au *Journ. des Soc.* 1900, p. 193 et s. — M. Poirrier, sénateur de la Seine, qui prit une part active à la discussion de la loi du 1^{er} août 1893, et qui proposa un amendement important destiné à remplacer l'article 31 de la loi de 1867, estimait aussi que cet article conférait aux assemblées générales le droit de modifier les statuts; et il s'exprimait ainsi : « Cet article 31, comme vous le voyez, Messieurs, contient implicitement le droit de reviser les statuts pour les actionnaires réunis en assemblée générale. » — *Journal officiel* du 4 juillet 1893 rapportant la séance du Sénat du 3 juillet. Débats parlementaires au Sénat, p. 1026 et s.

(2) Ce n'est pas à dire cependant qu'on ne puisse tirer un argument sérieux en faveur de la solution libérale de l'article 37 de la loi de 1867; (Voyez-ci-dessous p. 107, n° 54), mais il est tout différent de ceux qu'on a coutume d'invoquer.

dans le titre II intitulé : *Des sociétés anonymes* ; l'argument qu'on en peut tirer est étranger par conséquent aux sociétés en commandite par actions régies par le titre premier de la même loi. C'est si vrai que la condition de *quorum* exigée par l'article 34 n'est pas requise pour la tenue d'une assemblée extraordinaire d'une société en commandite (1). Si donc le fondement de la théorie libérale qui reconnaît aux assemblées extraordinaires le droit de modifier les statuts, se trouvait dans cet argument de texte, il faudrait nécessairement décider que ce pouvoir se restreint aux assemblées des sociétés anonymes et n'appartient pas aux assemblées des sociétés en commandite par actions. Et quelques auteurs, entraînés par cette argumentation logique à laquelle on ne saurait échapper, ont bien proposé cette solution, notamment M. Wahl dans une dissertation parue en 1893 (2). Si telle était la situation actuelle, une réforme législative s'imposerait d'urgence, car la situation pour les sociétés en commandite serait très grave et une distinction de ce genre entre les deux sortes de sociétés par actions ne saurait se justifier

(1) Thaller, dissertation en note de Cass. 30 mai 1892, D. 93. 4. p. 408.

(2) Wahl, *Etude sur l'augmentation du capital dans les sociétés anonymes et en commandite* ; *Annales de droit commercial*, 1893, p. 473. — Voyez dans le même sens : Lyon-Caen, note au S. 92. 4. 561. — Labbé, note au S. 81. 4. 441. — Houpin, *Traité*, tome I, n° 743, p. 596.

par aucun motif rationnel. Jamais les législations étrangères n'ont songé à faire une telle différence (1).

Mais cette différence n'existe pas, et M. Wahl lui-même est revenu de sa première opinion, qu'il a abandonnée et réfutée dans une nouvelle étude parue en 1900 (2).

28. Quant à la jurisprudence, elle ne fait aucune distinction entre les deux catégories de sociétés par actions, bien que, pour les sociétés en commandite, l'argument de l'article 31 auquel elle semble attacher la plus grande importance, n'existe pas. C'est ainsi que la Cour de Paris, ayant à statuer le 6 février 1891 (3) sur la validité d'une réduction de capital, opérée d'ailleurs dans de mauvaises conditions par l'assemblée générale d'une société en commandite, motive sa décision en ces termes :

« Considérant, en ce qui touche à la délibération du 25 mai 1875, que, s'il peut appartenir aux actionnaires d'une société, réunis en assemblée générale

(1) Voyez notamment, pour l'Allemagne, l'article 320, 3^e alinéa du nouveau Code de commerce qui renvoie pour les règles de la société en commandite à celles de la société anonyme. — La législation suisse fait de même. (Art. 676 du Code fédéral des obligations.)

(2) Wahl, *Modifications aux statuts. Pouvoirs des assemblées générales*, Journ. des Soc. 1900, p. 200. — Sic Thaller, dans sa note au D. 93. 4. 408. Code de com. annoté par MM. Cohendy et Darnas, qui sous l'article 41 de la loi de 1867, renvoie pour les modifications aux statuts à l'article 31.

(3) Paris, 6 février 1891 ; D. 92. 2. 385 et la note de M. Boistel.

et délibérant librement, de diminuer le capital de cette société, comme *d'apporter au pacte social toute autre modification jugée utile*, une pareille mesure..... »

La Cour annule la réduction à raison des conditions défectueuses dans lesquelles elle avait été opérée, mais le principe n'en est pas moins posé qu'en matière de commandite, comme pour les sociétés anonymes, l'assemblée générale peut modifier les statuts. Bien d'autres décisions appliquent à la commandite les mêmes idées et le même criterium qu'aux sociétés anonymes (1).

29. N'est-ce pas la démonstration que ces arguments, tirés pour ou contre de l'article 31 de la loi de 1867, n'ont rien de décisif, et que les vrais motifs du pouvoir des assemblées générales relèvent d'un domaine tout différent ?

(1) Rouen, 8 août 1868 ; S. 68. 2. 236 ; *Journ. Pal.* 69, p. 993. — Paris, 18 mars 1862 ; S. 62. 2. 161 ; *Pandectes*, 62, p. 172. — Trib. com. Seine, 16 janv. 1893 ; *Journ. Le Droit*, 31 mars 1893. — Cass. (rejet) 29 déc. 1897 ; *Journ. des Soc.* 98, p. 214, note Houpin. — Trib. civ. Seine, 4 août 1900 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 337 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 312. — Trib. com. Seine, 6 mars 1901 ; *Journ. Le Droit*, 7 avril 1901 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 330. — Trib. civ. Seine, 27 avril 1901 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 312. — Voyez encore l'arrêt de Cassation du 18 octobre 1899 ; *Journ. Le Droit*, 6 déc. 99 ; D. 99. 1. 567 ; *Journ. des Soc.* 1900, p. 13 ; *Rev. des Soc.* 1900, p. 54 (note Floucaud-Pénardille) ; Sirey, 1901. 4. 81 (note Wahl), qui raisonne sur *les sociétés par actions* en général.

Pour nous, nous adoptons, sans hésiter, la décision que la jurisprudence consacre ; et cette assimilation des sociétés en commandite aux sociétés anonymes, ne saurait soulever, dans notre opinion, aucune difficulté, car nous entendons justifier le droit des assemblées générales de modifier les statuts, par des motifs qui sont communs à toutes les sociétés par actions.

Nous avons voulu traiter ici de cette situation des sociétés en commandite, puisque la question se présentait à nous, de telle sorte que toute incertitude soit écartée ; et que, dès maintenant, le principe de la communauté de régime pour ces deux sortes de sociétés soit posé.

30. Toute cette discussion juridique ne nous a guère avancés ; elle ne nous a pas fourni de solution ; mais elle nous a conduits toutefois à cette constatation que la loi, ni dans son texte, ni par ses travaux préparatoires, n'impose un système à l'interprète. Il se trouve donc entièrement libre : reste à déterminer la méthode à laquelle il doit faire appel pour remplir sa mission

En présence d'une lacune à combler, il faut pénétrer l'esprit de l'institution qui apparaît incomplète, en saisir le mécanisme, avant d'y porter la main. Quand l'érudit veut reconstituer un passage illisible, il s'efforce, d'abord, d'en bien comprendre l'ensem-

ble, d'en préciser la portée, d'en saisir l'esprit ; et, alors, parfois, le mot qui faisait défaut se présente de lui-même et s'impose avec évidence. Il en est ainsi en toute matière ; c'est le même procédé, auquel devrait avoir recours l'architecte chargé de restaurer un monument ancien dont certaines parties seraient mutilées : c'est celui que nous devons employer. Il ne faut pas aller chercher dans un domaine étranger une règle de droit, pour la transporter, sans critique et sans examen préalable, en une matière très spéciale, pas plus qu'on ne pourrait emprunter à un monument quelconque, la pierre qui manque dans l'édifice à restaurer. C'est le défaut de ceux qui voulaient faire appel au principe de l'article 1134 du Code civil, et il n'y a pas de procédé plus defectueux. Il faut, au contraire, commencer par s'inspirer des grandes lignes du système, pour donner la solution qui complètera, sans les heurter, les contours connus de l'institution.

L'interprète est encore en droit, à raison même de la liberté que lui laissent les textes, de s'inspirer, dans une très large mesure, des besoins de la pratique, pour faire, en quelque sorte, la preuve de la solution obtenue par le procédé précédent. Si, en prenant la question par ce côté-là, on aboutit encore au même résultat, il est bien probable que le raisonnement et la solution sont justes. Il faut reconnaître que ce procédé, consistant à s'appuyer sur une prétendue

nécessité des affaires, est en général dangereux, car la constatation même de cette nécessité repose sur une appréciation subjective, qui peut varier avec les tendances, les convictions ou les préjugés de chacun. Mais, en notre matière, nous croyons que ces constatations peuvent fournir une base solide d'argumentation ; en effet les besoins de la pratique se manifestent ici par les symptômes les plus variés, et si toutes ces manifestations, quelle que soit leur source, traduisent le même besoin, ne serons-nous pas alors en droit d'y voir une confirmation du système, la preuve que la solution obtenue est bien commandée par la nature propre de l'institution.

31. A). Pour arriver à déterminer la solution qui concorde avec la nature propre des sociétés par actions, il faut préciser leurs caractères distinctifs, et rechercher s'il n'existe pas quelque principe fondamental dominant l'institution tout entière et qui nous permettrait de résoudre la difficulté.

Il est certain que, lorsqu'il s'agit de modifier les statuts, seuls les actionnaires sont compétents. Pour prendre leur décision, ils se réuniront en une sorte de Congrès qu'on appelle l'assemblée générale ; mais la question est de savoir si leur consentement à tous est nécessaire ou si la décision peut être prise sans l'unanimité.

Or, l'idée essentielle en cette matière, c'est qu'en

fondant une société par actions, les associés n'ont pas seulement accumulé des capitaux ; ils ont en outre créé une entreprise, donné naissance à une personne, l'être social, qui a un but : l'éclairage d'une ville, l'exploitation d'un brevet par exemple, et qui doit être en mesure de l'atteindre. Pour qu'il puisse accomplir sa mission, il est doué d'organes dont les principaux sont : le conseil d'administration et les assemblées générales. Le premier constitue le pouvoir exécutif ; quant aux assemblées générales, elles forment le pouvoir régulateur et souverain, c'est le corps délibérant. Et l'analogie qui s'établit ainsi entre la société par actions et les sociétés politiques est d'autant plus exacte que, dans les deux cas, nous nous trouvons en présence d'un groupement d'intérêts, d'une association constituée en vue d'atteindre un but déterminé.

32. Dans la société privée, comme dans la société publique, les vues personnelles, les appréciations individuelles doivent céder la place à l'intérêt général tel qu'il est compris par le plus grand nombre. Prenons un exemple dans la théorie de droit constitutionnel qui se rapproche le plus de la notion de société par actions, la théorie du contrat social de Jean-Jacques Rousseau. Qui songerait, en adoptant ce postulat d'un contrat passé originellement entre les hommes, à exiger le consentement unanime pour

apporter quelque modification à l'organisation sociale ou à son fonctionnement, tels qu'ils avaient été primitivement conçus ? Là cependant, comme pour les sociétés anonymes, un contrat a été passé, mais lorsque des modification s'imposeront, elles seront effectuées par la collectivité réunie en assemblée, ou par les organes constitués à cet effet, sans qu'on exige jamais l'unanimité.

En somme, quand on est en présence d'une assemblée délibérante quelle qu'elle soit, il faut complètement faire abstraction des individus ; on n'a plus en face de soi un certain nombre de personnes isolées, mais un être distinct, l'organe tangible d'un corps, grâce auquel ce corps pourra manifester sa volonté. Et, comme cette volonté est nécessairement une, on prendra, comme décision de la société, la décision du plus grand nombre. Ce principe est si général et s'étend si évidemment à la matière des sociétés par actions, que personne n'a songé à critiquer son application aux Conseils d'administration, par exemple. Quand l'un des administrateurs ne partage pas l'avis de ses collègues, son opposition ne saurait entraver en rien leur décision.

Il en est de même pour les assemblées générales autres que les assemblées extraordinaires (1). Jamais

(1) Le principe de raison est, d'ailleurs, rappelé par l'article 28 de la loi de 1867 : « Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix. »

on n'a prétendu que les délibérations des assemblées constitutives ou ordinaires requièrent l'unanimité. Pourquoi, alors, formuler cette exigence pour les assemblées extraordinaires (1) ?

33. Je sais bien qu'on a voulu donner une raison de cette prétendue différence entre les assemblées annuelles, par exemple, et les assemblées extraordinaires. Les premières, a-t-on dit, peuvent prendre leurs décisions à la simple majorité, parce qu'elles ne font qu'appliquer les statuts, elles délibèrent sur des points prévus, conformes à la marche normale de l'exploitation, et, par suite, il est naturel de présumer que, pour de telles délibérations, les actionnaires ont entendu s'en remettre à la décision de la majorité ; il en est tout autrement pour les assemblées extraordinaires dont le but n'est pas d'appliquer les statuts, mais bien de les modifier.

Ce raisonnement est doublement inexact : on a d'abord fort bien fait remarquer (2) que les assemblées ordinaires avaient souvent à délibérer sur des mesures imprévues et insolites, par exemple, quand

(1) On pourrait, d'ailleurs, faire remarquer, en ce qui concerne les assemblées constitutives, que leurs décisions présentent la plus haute importance. Voilà une assemblée qui approuve des apports en nature, nomme des administrateurs, *donne ainsi la vie* à la société — et tout cela à la majorité. Comment exiger l'unanimité pour une décision qui apparaît comme moins essentielle, la modification des statuts ?

(2) Thaller, note sous Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 408.

L'assemblée vote une émission d'obligations, ou toute autre mesure particulière qui excède les pouvoirs du conseil d'administration. On pourrait citer bien d'autres exemples ; et, cependant, dans tous ces cas, de l'avis unanime, le vote de la décision par la majorité suffira.

A l'inverse, le raisonnement est encore inexact en ce qu'il suppose que l'actionnaire n'a pas pu prévoir les modifications aux statuts ; c'est là une prémisse inadmissible. Quand une société est constituée pour une certaine durée, on peut poser en principe qu'elle aura nécessairement à modifier ses statuts : c'est la règle, et si, par hypothèse, elle accomplissait son but sans avoir été obligée de recourir à un changement, ce serait là l'exception.

Il suffit pour s'en convaincre d'ouvrir un de ces ouvrages pratiques qui donnent des renseignements sommaires sur les principales sociétés par actions (1) et de constater qu'à chaque page on trouve l'indication que les statuts ont été modifiés et parfois à de nombreuses reprises. Quand on a constitué une société par actions on a donc nécessairement dû prévoir qu'un jour des modifications deviendraient inévitables, et cela suffit pour écarter l'argument qu'on a voulu tirer du caractère exceptionnel des modifications de statuts.

(1) Voyez par exemple, pour la région lyonnaise, l'ouvrage de M. Bonzon, *Manuel des sociétés par actions*.

34. Le principe général en matière de société par actions, principe qui découle de la nature même de l'institution, c'est donc que l'âme de la collectivité, c'est-à-dire l'assemblée générale sous ses trois formes, statue à la majorité. Voilà le principe auquel on doit avoir recours lorsque le silence ou l'obscurité des textes fait naître des hésitations. L'exigence du consentement unanime des actionnaires pour apporter une modification au pacte social heurterait la notion même de ce type de société, comme l'a si bien montré M. Thaller dans une dissertation magistrale (1). La situation, en effet, est toute différente de celle où se trouvent les souscripteurs quand la société cherche à se constituer. Lorsque la société est formée, expose M. Thaller, elle n'a pas seulement une personnalité *extérieure* lui permettant de traiter avec les tiers en tant que groupe social ; elle a, en outre, une personnalité *interne* qui se traduit notamment par le caractère mobilier de la part sociale (art. 529 C. civ.). La société est une personne non seulement à l'égard des tiers, mais aussi dans ses rapports avec chacun de ses membres.

Et nous en concluons de suite que la société, en tant que personne distincte, a des droits à l'encontre des associés, droits qu'elle pourra librement exercer tant qu'elle ne portera pas atteinte à d'autres droits qui peuvent appartenir à l'associé contre elle.

(1) D. 93. I. 407.

Or le premier droit de l'être social, auquel on a donné naissance, c'est, de par la volonté incontestable des souscripteurs, le droit de vivre, et par suite de corriger son organisation, d'améliorer ses conditions de fonctionnement, de telle sorte qu'il puisse atteindre le but pour lequel il a été créé.

Mais comment la société usera-t-elle de ses droits et manifestera-t-elle sa volonté, sinon par l'assemblée générale dont la décision en principe devra être prise à la simple majorité, sauf dérogation ou conditions plus sévères exigées par la loi ou par les statuts.

35. Ce sont ces idées qui ont été adoptées sans difficulté par l'Allemagne et que M. Lubszynski a fort judicieusement exposées dans sa brochure sur les droits de la minorité (1). Voici comment l'on peut traduire les considérations que l'on trouve au début de son œuvre : « L'assemblée générale est l'organe supérieur de la société anonyme, c'est aussi l'organe le plus nécessaire. La société par actions ne possède pas comme la personne physique une volonté propre. Il faut cependant à cette collectivité, pour qu'elle puisse fonctionner et vivre de la vie du droit, qu'une volonté ressorte de cette réunion d'associés. On a pris tout naturellement comme volonté du groupe, la

(1) Julius Lubszynski, *Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft ?* p. 1 et 2.

volonté concordante des associés. Mais, comme une telle volonté concordante ne peut être obtenue que dans des cas excessivement rares, on doit en arriver forcément à cette fiction qui consiste à regarder la volonté d'une majorité comme celle de tous les membres du groupe. Les sociétés par actions sont soumises aussi à ce principe de majorité.

« La volonté de la majorité est considérée comme volonté de la société ; et cette volonté de la majorité s'exprime dans l'assemblée générale des actionnaires.

« Les décisions prises dans l'assemblée générale par la simple majorité (ou par la majorité requise par les statuts) valent comme expression de la volonté de la corporation ; ces décisions lient chaque actionnaire, il doit s'y soumettre. »

L'ouvrage continue en précisant les limites du droit de l'assemblée à l'encontre des actionnaires, et en déterminant les décisions que l'assemblée n'a pas le droit de prendre, ce que nous n'avons pas à rechercher pour l'instant.

Constatons seulement qu'en règle générale, les assemblées statuent à la majorité pour tout ce qui intéresse la société. Dans le silence des textes, l'interprète doit tout naturellement se rattacher à ce principe des sociétés par actions, au lieu de faire appel à des dispositions étrangères comme celles de l'article 1134 du Code civil.

36. Et il est si vrai que, par leur nature propre, les sociétés par actions comportent le droit pour l'assemblée générale de modifier les statuts, que le pouvoir de l'assemblée en cette matière est universellement consacré à l'étranger (1). Nous pouvons parcourir les législations voisines et nous constaterons que nulle part, pour ainsi dire, l'unanimité n'a été requise pour modifier les statuts ; n'est-ce pas là l'indice certain que si l'on veut donner la solution en harmonie avec le régime des sociétés par actions, il faut reconnaître aux assemblées extraordinaires le droit d'apporter quelques changements au pacte social.

37. L'Allemagne, d'abord, autorise les modifications dans la plus large mesure. L'article 274 du Code de commerce promulgué le 10 mai 1897 et mis en vigueur à partir de 1900, consacre ce principe (2) ; la

(1) Il convient cependant de citer le régime de la principauté de Monaco, qui fait tache au milieu des autres. L'ordonnance du 9 mars 1893 établit un système restrictif. L'article 45 de cette ordonnance sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, dispose ainsi :

« L'assemblée générale ne peut, à moins d'y être autorisée par une clause formelle des statuts :

« 1^o Décider la continuation de la société au delà du terme fixé.

« 2^o

« 7^o D'une façon générale se prononcer sur toute autre modification aux statuts. » (Le texte de l'ordonnance est rapporté au *Journal des Soc.* 1893, p. 333.)

(2) Voyez la traduction de M. Carpentier et la note sous cet article.

même solution avait été donnée par la loi du 18 juillet 1884 incorporée au Code de 1861 (1), et elle était déjà bien antérieurement admise. C'est ainsi que M. Primker (2) répond affirmativement à la question qu'il se pose en ces termes : « Existe-t-il une présomption juridique de subordination de la volonté individuelle des actionnaires au jugement équitable de l'assemblée générale, même en ce qui concerne les changements de statuts ? » — Et cette doctrine avait déjà été adoptée par la conférence de Nuremberg en 1857 lors de la discussion du projet de code allemand (3). La conférence adopta sur ce point (4) l'exposé des motifs du projet prussien qui autorisait l'assemblée générale à apporter toutes modifications aux

(1) Article 215. Voyez la traduction Carpentier (1893).

(2) M. Primker est l'auteur de l'article intitulé : *Die Aktiengesellschaft*, dans l'ouvrage de Endemann, *Handbuch des deutschen Handels —, See — und Wechselrechts*, Leipzig, 1881. Le passage traduit au texte se trouve à la page 571 du premier volume.

(3) Voyez cet exposé de motifs qui fut publié à Berlin en 1857 : *Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten — Nebst motiven*, 2^e volume, p. 90 ; commentaire sur l'article 180 du projet. — Le passage auquel nous faisons allusion au texte est encore rapporté dans Endemann, *Handbuch*, tome I, p. 572, et dans Bing, *La société anonyme en droit allemand*, p. 243. — La traduction en a été donnée par M. Thaller dans sa note au Dalloz, 1893. 1. 408 ; traduction qui se trouve reproduite dans les conclusions de l'avocat général Desjardins au Dalloz, 1894. 1. 317.

(4) Endemann, *Handbuch*, tome I, p. 572.

statuts primitifs, sauf celles qui transformeraient la société ancienne en une nouvelle (1).

Enfin le droit allemand reconnaît à ce principe une telle importance que, lorsque la loi du 20 avril 1892 (2) créa une nouvelle forme de société à responsabilité limitée, elle permit la modification des statuts sans l'unanimité, bien que le nouveau type de société ressemble beaucoup à la société en nom collectif.

38. Si nous passons maintenant aux législations qui se rapprochent du système allemand, nous constatons que partout le pouvoir de modifier les statuts est apparu comme un droit impossible à refuser aux assemblées générales.

En Suisse, les sociétés sont régies par le Code

(1) Voyez encore sur le principe du droit de modification l'exposé des motifs de la loi de 1884, *Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, nebst Begründung und Anlagen*, Berlin 1883, notamment p. 334. — Lubzyski, *op. cit.* p. 8. — Bing, *op. cit.* p. 243 et s. — Vitalevi, *Le principali modificazioni della recente legge tedesca sulle società anonime in relazione al Codice di commercio italiano*, important article inséré dans la *Rassegna de diritto commerciale italiano e straniero*, tome II, p. 365.

(2) Article 54 ainsi conçu : « La modification des statuts ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une décision des associés.

« La décision doit être constatée en la forme judiciaire ou notariée. Elle exige une majorité des trois quarts des suffrages exprimés. Les statuts peuvent encore exiger d'autres conditions. » — *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 450.

fédéral des obligations de 1881 qui autorise des modifications très importantes dans le silence des statuts (voyez notamment les articles 626 et 627) et qui pose le principe que toutes les délibérations des assemblées générales sont prises à la majorité (article 648) (1).

Et les commentateurs, tout les premiers, reconnaissent que le système de la loi s'imposait. M. Haberstich s'exprime ainsi (2) : « Le législateur lui-même devait sentir l'obligation de permettre des modifications de statuts sans qu'il soit besoin pour cela du consentement de tous les actionnaires et même malgré l'opposition de quelques actionnaires. »

39. L'Autriche doit, elle aussi, être rapprochée de l'Allemagne, puisque le Code allemand de 1861 (Nouvelles de Nuremberg) y fut mis en vigueur par la loi du 17 décembre 1862. La législation des sociétés anonymes se trouve dans ce Code, dans la patente impériale du 26 novembre 1852 (*Vereinsgesetz* ou loi sur les associations) et surtout, pour la partie qui nous occupe, dans un règlement récent en date du 20 septembre 1899 (3).

(1) Sur les modifications apportées aux statuts dans le droit suisse, voyez l'ouvrage de Haberstich, *Manuel du droit fédéral des obligations*, traduit par Gilliéron, tome III, p. 162 et s.

(2) *Op. cit.* p. 164.

(3) Cf. *Règlement sur les sociétés commerciales anonymes du*

Les pouvoirs de l'assemblée ne sont limités qu'en ce qui concerne les changements d'objet de l'entreprise et la fusion avec d'autres sociétés (1).

40. La législation italienne sur la matière se rapproche beaucoup plus des législations germaniques que du régime français. Elle présente avec le droit allemand des similitudes remarquables. Le Code italien, promulgué par la loi du 2 avril 1882 et mis en vigueur à dater du 1^{er} janvier 1883 (2), donne aux assemblées extraordinaires le droit de modifier très largement les statuts dans les articles 157 et suivants. En principe, les modifications ne pourront être décidées que si l'assemblée comprend des actionnaires représentant les trois quarts du capital social et que si la majorité réunit la moitié de ce capital. Mais les statuts peuvent écarter ou diminuer ces exigences (3).

Et le rapport ministériel au Sénat (4) expose fort bien sur quel fondement ce droit a été reconnu aux

20 septembre 1899, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, année 1899, p. 347. Notice et analyse de M. Ch. Lyon-Caen, qui fournit de précieux renseignements sur les textes en vigueur et sur l'état du droit.

(1) Cf. articles 8, 44, 47, 34, 39, al. 4, 47, al. 2, 48 et 55 du règlement de 1899.

(2) Traduit par M. Marey en janvier 1883.

(3) Vidari, *Corso di diritto commerciale*, tome II, n° 4344 a, p. 495, estime que la loi a eu tort de laisser ce droit aux statuts.

(4) P. 363 et s. du rapport dont le texte italien se trouve dans

assemblées générales ; voici le passage particulièrement intéressant que nous traduisons ainsi : « Lorsque, au cours de la vie d'une société, se présente le besoin d'une modification de l'acte fondamental, il est impossible de ne pas présumer que les contractants, s'ils avaient prévu le cas, auraient statué de telle façon qu'une faible minorité ne puisse pas rendre impossible, au préjudice de tous, les modifications nécessaires ; il faut supposer que les contractants auraient tout au plus établi que, pour ne pas rendre trop faciles les modifications du pacte, une majorité plus grande devrait en ce cas être requise pour la validité des délibérations de l'assemblée (1). »

41. En Belgique le système français a été écarté malgré la parenté des deux législations et le principe du pouvoir des assemblées extraordinaires en matière de modifications de statuts est nettement posé par la loi (2). Déjà, en 1866, M. Pirmez, parlant au nom de

l'ouvrage suivant : *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero*, tome II, p. 363.

(1) Cf. sur les modifications de statuts : Marghieri, *Il diritto commerciale italiano*, 2^e édition 1887, tome II, nos 907 et s., p. 222. — Vidari, *op. cit.*, tome II, nos 4346 et s., p. 470. — Moise Vitalevi, *Le principali modificazioni della recente legge tedesca sulle società anonime in relazione al codice di commercio italiano*, dans la revue citée plus haut, *Rassegna di diritto commerciale italiano*, t. II, p. 321 et s.

(2) La législation belge sur les sociétés commerciales se trouve dans la loi fondamentale du 18 mai 1873 (dont le texte est rapporté

la Commission chargée de rédiger un projet de loi sur les sociétés, indiquait en ces termes les motifs du système proposé par la Commission, système qui a passé dans la loi de 1873 (1) : « Dans les dispositions écrites dans les lois pour suppléer au silence des parties, le législateur doit s'attacher à reproduire ce que la raison dit devoir être la volonté d'hommes raisonnables, sauf aux parties à repousser, par leur convention, la présomption de la loi. Or, si l'on ne peut admettre qu'un changement au pacte fondamental de la société puisse être décidé avec la même facilité qu'une opération faite en exécution de ce contrat, on doit reconnaître qu'il est impossible de supposer que les contractants aient voulu que ce changement fut impossible, par cela seul qu'une faible minorité s'obstine à n'y pas consentir. »

Par application de cette idée, l'article 59 de la loi du 18 mai 1873 porte : « L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société.

dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 338), modifiée par la loi du 22 mai 1886. (Texte dans l'*Annuaire de légist. étr.* 1886, p. 470.)

(1) Le texte de ce rapport est donné par M. Guillery, *Des sociétés commerciales en Belgique. Commentaire de la loi du 18 mai 1873*, tome II, n° 733 bis, p. 453 et s. — Remarquez l'analogie de ces motifs avec ceux que le rapport ministériel fit valoir au Sénat italien lors du vote du Code de 1882, motifs que nous avons rapportés à la page 75.

Elle a, sauf disposition contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société (1). »

42. Si de là nous passons à des législations d'un type tout à fait différent, celles des pays anglo-saxons, nous constatons que là encore on n'a pas songé à interdire les modifications dans le silence des statuts.

En Angleterre, une série d'*acts* dont le premier et le plus important est celui de 1862 (2), autorisent

(1) Commentaire de cette disposition dans Siville, *Traité des sociétés anonymes belges*, tome I, p. 393 et s.

(2) *Loi du 7 août 1862* (The companies act, 1862, 25 et 26 Victoria, chapitre 89), les articles les plus importants concernant les modifications de statuts sont les articles 12, 23, 50 et 51.

Le texte de la loi peut être consulté dans le recueil de Glynne-Jones, *The companies acts 1862 to 1900*, Londres 1902, p. 1 et s.

La législation postérieure sur le point qui nous occupe comprend :

La *loi du 20 août 1867* (The companies act, 1867, an act to amend the companies act, 1862; 30 et 31 Victoria, chapitre 131) dont les articles 9 à 20 réglementent la réduction du capital social. Texte dans le même recueil, p. 490.

La *loi du 23 juillet 1877* (The companies act, 1877, an act to amend the companies acts of 1862 and 1867, 40 et 41 Victoria, chapitre 26) qui concerne toujours la réduction du capital. Même recueil, p. 281.

La *loi du 15 août 1879* (The companies act, 1879, an act to amend the law with respect to the liability of members of banking and other joint stock companies; and for other purposes; 42 et 43 Victoria, chapitre 76). Son article 5 autorise d'une manière très large les modifications relatives au capital social. Le texte anglais se trouve dans le recueil précité de Glynne-Jones, par 283. La traduction est donnée par le *Journal des Sociétés*, 1880, p. 403; on

les modifications les plus graves portant, par exemple, sur le capital social et même sur l'objet de la société. — L'article 50 de cette loi fondamentale de 1862 permet d'une manière générale de modifier les statuts, sans indiquer de restriction. Seulement la décision qui apporte un changement doit être prise par délibération spéciale (article 51 de la loi de 1862), c'est-à-dire qu'elle doit être votée dans une première assemblée par une majorité comprenant au moins les trois quarts des membres présents. Puis elle doit être confirmée par le vote d'une seconde assemblée qui doit être tenue deux semaines au plus tôt, un mois au plus tard, après la première, et cette fois la majorité relative suffit (1).

pourra consulter une brève analyse de la loi dans l'*Annuaire de législation étrangère* 1879, p. 41.

La loi du 18 août 1890, The companies (memorandum of association) act, 1890, an act to give further powers to companies with respect to certain instruments under which they may be constituted or regulated ; 53 et 54 Victoria, chapitre 62. — Ne pas confondre cet act avec deux autres qui portent la même date et qui sont aussi relatifs aux sociétés. Cette loi prévoit les modifications à l'objet de la société. — Texte dans le recueil de Glynne-Jones, p. 334. — Brève analyse dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 9.

Les deux dernières lois sur les sociétés, *celle du 2 août 98* (61 et 62 Victoria, chapitre 26), dans le recueil de Glynnes-Jones, p. 413, et *celle du 8 août 1900* (63 et 64 Victoria, chapitre 48), même recueil, p. 416, ne changent rien au système des modifications de statuts. On trouvera l'act de 1900 rapporté dans la *Revue des Soc.* 1901, p. 144 et 209 et dans le *Journal des Soc.* 1901, p. 125.

(1) Cf. sur tous ces points : Destruels, *Traité pratique de légis-*

Pour certaines modifications particulièrement importantes, la loi exige en outre l'approbation de la Cour (modifications à l'objet, réduction du capital social) (1).

Un régime analogue est suivi aux Etats-Unis (2).

43. Nous bornerons là cet examen des législations étrangères qui deviendrait fastidieux et qui suffit à corroborer cette idée que le pouvoir de se modifier est de l'essence même des sociétés par actions. Mais nous pourrions montrer que c'est encore le principe appliqué en Roumanie dont le Code de 1887 suit de très près le Code italien (3), en Suède (4), où l'on

lation anglaise sur les sociétés anonymes « limited » 1896, notamment aux pages 131 et s., 12, 34, 60. — Giraudet et Méliot, *Manuel pratique des sociétés anglaises par actions*, 1896, p. 134 et s. L'ouvrage est suivi d'un vocabulaire utile des termes financiers anglais. — Adolphus Selim, *Aperçu de la loi anglaise au point de vue pratique et commercial*, 1880, p. 99 et s. — Colfavru, *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*. — Edward Manson, *A practical guide to company law, as amended by the companies act*, 1900. London, 1901, notamment aux pages 52, 53 et 133 *in fine*.

(1) Cf. l'act précité du 18 août 1890.

(2) Cf. la loi sur les sociétés par actions du 7 juin 1890 (stock corporation law). Acte 554, qui autorise notamment les augmentations et réductions du capital social par un vote d'actionnaires représentant au moins les deux tiers du capital social. Analyse de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 831.

(3) Article 160 du Code roumain.

(4) Loi du 28 juin 1895 sur les sociétés par actions rapportée dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 602, article 33.

exige, à défaut d'unanimité, le vote par deux assemblées successives, comme en Angleterre ; au Mexique, où la loi pose nettement la règle : « L'assemblée générale des actionnaires a, sauf stipulation contraire, le droit de modifier les statuts de la société (1). » C'est enfin le système adopté par la loi finlandaise (2) de 1895 (3).

44. B). Ce n'est pas tout. Le droit des assemblées extraordinaires de modifier les statuts ne doit pas être reconnu seulement parce que c'est la solution imposée par la raison et la seule qui s'accorde avec la nature et les caractères des sociétés par actions ; elle doit être consacrée aussi, parce que les besoins de la pratique la réclament impérieusement (4). Ce

(1) Article 40 de la loi du 10 avril 1888 sur les sociétés anonymes. *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 942.— Cf. l'article 45 qui développe le principe posé dans l'article 40.

(2) Loi du 2 mai 1895, rapportée avec une notice de M. Dareste dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 727.

(3) Cf. Loi brésilienne du 4 novembre 1882 sur les sociétés anonymes, article 6 (*Annuaire de législation étrangère*, 12^e année, p. 1080 et s.). Cette loi fut réformée par le décret du 17 janvier 1890 (résumé analytique dans l'*Annuaire de légis. étrang.* 1890, p. 932), mais il ne change pas l'état du droit en matière de modifications aux statuts.

Loi commerciale bulgare de 1897, articles 186 et suivants. (Traduction Paolitis, approuvée par le ministère de la Justice de Bulgarie. Philippopolis, 1898.)

(4) Les diverses constatations que nous allons ainsi relever en pénétrant dans la pratique des affaires, peuvent aussi être invo-

n'est pas là une appréciation subjective et discutable ; trop de symptômes traduisent ce besoin social d'une manière évidente, pour qu'on puisse mettre en doute la nécessité absolue de cette solution.

45. Nous trouvons une première et très nette expression de cette nécessité dans une évolution de jurisprudence qu'il faut retracer.

Dans les premiers temps de l'application de la loi du 24 juillet 1867, il semblait tout naturel que l'assemblée générale n'eut pas le pouvoir de modifier les statuts, et les tribunaux auxquels la question était soumise n'hésitaient pas à proclamer qu'aucune modification n'était possible sans le consentement unanime de tous les associés. Et, lorsque le pacte social contenait quelques dispositions relatives au pouvoir des assemblées extraordinaires, la jurisprudence interprétait ces clauses de la manière la plus étroite et la plus restrictive, comme doivent être interprétée des dérogations conventionnelles à un principe supérieur (1).

quées pour démontrer que la solution libérale est conforme à la nature propre des sociétés par actions.

(1) Cf. Rouen, 8 août 1868 ; S. 69. 2. 236 ; *Journ. Pal.* 69, p. 993. — Aix, 14 juin 1879, confirmant un jugement du tribunal de com. de Marseille du 29 octobre 1877 ; *Journ. des Soc.* 1880, p. 203. — Toulouse, 14 juin 1887 ; *Rev. des Soc.* 88, p. 40. — Trib. com. Seine, 2 août 1887 ; *Rev. des Soc.* 1887, p. 592 ; *Journ. Le Droit*, 25 août 1887. — Besançon (1^{re} ch.), 31 juillet 1889 ; *Rev. des Soc.* 89, p. 591. — Paris (1^{re} ch.) 5 mai 1891 ; *Rev. des Soc.* 91 p. 433. — Paris, 30

Nous trouvons cette idée très nettement exposée en ces termes dans l'arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1875 (1) :

« Considérant que le pouvoir de modifier les statuts, étant une exception aux dispositions du contrat de société dans lequel se sont engagées les parties, doit être toujours entendu d'une manière restrictive. »

Et, bien que, dans l'espèce, les statuts aient déclaré que l'assemblée générale représenterait l'unanimité des actionnaires et qu'elle pourrait être appelée à voter des modifications aux statuts, l'arrêt continue :

« Considérant qu'en dehors des objets *spéciaux* sur lesquels le contrat aurait *expressément* permis aux assemblées générales de modifier les statuts, le pouvoir de modification ne peut s'appliquer qu'à des changements qui se feraient dans les limites des règles d'administration ou d'organisation, sans altérer les bases constitutives de la société de manière à blesser l'essence du pacte social. »

Et c'étaient déjà les idées qui semblaient évidentes avant la loi de 1867 ; on lit dans un arrêt de la Cour de Paris de 1862 (2) :

juillet 1891 ; *Rev. des Soc.* 92, p. 72 ; *Journ. des Soc.* p. 92, 107. — Trib. de Saint-Amand, 28 octobre 1891 ; *Rev. des Soc.* 92, p. 77. — Paris, 15 mars 1890, rapporté dans D. 93. 1. 103. — Douai, 31 décembre 1891 ; *Rev. des Soc.* 92, p. 21 ; S. 92. 2. 317.

(1) D. 1875. 2. 161 ; S. 75. 2. 113.

(2) *Req.* 27 décembre 1853 et *Req.* 28 déc. 1853 ; D. 54. 1. 443. — Cass. 14 février 1853 ; D. 53. 1. 44. — Cass. 17 avril 1855 ;

« Attendu que vis-à-vis de l'actionnaire et en ce qui touche la souscription de celui-ci, la compagnie est liée par un contrat ; que les règles élémentaires du droit ne permettent pas que l'une des parties à un acte synallagmatique en puisse changer seule les stipulations. »

Ce n'est que très exceptionnellement, qu'on trouve, avant 1892, des décisions inspirées d'un esprit plus libéral (1).

46. Mais le célèbre arrêt de la Cour suprême, en date du 30 mai 1892 (2), oriente la jurisprudence dans une voie nouvelle ; il déclare « qu'aux termes de l'article 31 de la loi de 1867, il appartient aux assemblées générales, constituées conformément aux dispositions de cet article, de délibérer souverainement sur les modifications des statuts » ; on peut même trouver qu'il va trop loin et qu'il méconnaît les bornes qui, rationnellement, doivent limiter les pouvoirs des assemblées générales ; c'est ce que nous verrons lorsque nous chercherons à déterminer

D. 55. 4. 213. — Paris (1^{re} Chambre), 18 mars 1862 ; S. 62. 2. 161 ; *Pand.* 1862, p. 172.

(1) Cass. (rejet), 21 juin 1881 ; D. 81. 1. 465. — Paris, 13 mars 1884 ; *Rev. des Soc.* 84, p. 359 ; D. 85. 2. 14. — Paris, 13 janvier 1885 ; *Rev. des Soc.* 85, p. 330 ; D. 85. 2. 184. — Paris, 6 février 1891 ; D. 92. 2. 385, note de M. Boistel.

(2) D. 93. 1. 105. Note de M. Thaller.

dans quelle mesure les statuts peuvent être modifiés.

Quoiqu'il en soit, il fut admis, dès lors, d'une manière très générale que les assemblées extraordinaires avaient le droit de modifier le pacte social. Nous trouvons le principe consacré à nouveau dans des termes presque identiques par la Cour de cassation le 29 janvier 1894 (1) : « Attendu, dit la Cour, que des termes de l'article 31 de la loi de 1867, il résulte que les assemblées générales constituées conformément à ses prescriptions, délibèrent souverainement sur les modifications des statuts » Et depuis, le principe fut appliqué jusqu'à maintenant par une longue suite d'arrêts (2).

On trouve bien encore parfois des décisions qui n'admettent pas la solution de principe donnée par

(1) D. 94. 1. 343. Note Lacour. S. 94. 1. 469.

(2) Cour de Lyon, 30 décembre 1892 ; *Journ. des Soc.* 94, p. 17. Cass. 31 octobre 1893 ; *Journ. des Soc.* 94, p. 66. — Angers, 15 janvier 1894 ; *Rev. des Soc.* 94, p. 478. — Trib. civ. de Lyon, 18 juillet 1894 ; *Journ. des Soc.* 95, p. 121. — Cass. 18 juillet 1894 ; *Rev. des Soc.* 94, p. 476. — Lyon, 23 juillet 1895 ; *Rev. des Soc.* 97, p. 17 ; *Journ. des Soc.* 96, p. 556. — *Req.* 29 mars 1898 ; *Gaz. Pal.* 98, 4^{er} semestre, p. 543 ; S. 1901. 1. 70 ; *Journ. des Soc.* 98, p. 308. — *Req.* 18 octobre 1899 ; *Journ. Le Droit*, 6 décembre 1899 ; D. 99. 1. 567 ; *Journ. des Soc.* 1900, p. 13 ; *Rev. des Soc.* 1900, p. 54, avec note de M. Floucaud-Pénardille ; S. 1901. 1. 81, avec note de M. Wahl. — Paris, 13 juin 1900 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 351. — Orléans, 9 janvier 1901 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 356 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 437. — Riom, 2 février 1901 ; *Rec. de Riom*, 1901, p. 289 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 443. — *Req.* 16 juillet 1901 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 434.

la Cour suprême, en 1892, mais on peut les considérer comme tout à fait exceptionnelles (1).

De plus, les arrêts, au lieu de limiter étroitement la portée des clauses statutaires qui autorisent certaines modifications, semblent disposés à les interpréter d'une manière extensive (2).

Cette indication sur l'évolution de la jurisprudence ne serait pas exacte, si nous ne la complétions en ajoutant que les arrêts postérieurs n'ont pas conservé dans son ampleur exagérée le principe posé par la Cour de cassation en 1892. Les arrêts actuels ne considèrent plus le droit appartenant aux assemblées extraordinaires comme un pouvoir souverain et sans limites ; ils reconnaissent seulement aux assemblées le droit d'apporter aux statuts les modifications qui ne touchent pas aux bases essentielles et fondamentales du pacte social (3). Nous aurons à

(1) Paris, 30 novembre 1899 ; *Moniteur judic. Lyon*, 25 février 1901 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 227.

(2) Cass. (*Req.*) 14 mai 1895 ; *Journ. des Soc.* 95, p. 312, qui décide qu'une clause générale permet à l'assemblée extraordinaire de modifier les statuts sans autre limite que l'obligation de respecter l'objet et la nature de la société, ainsi que l'égalité de traitement entre tous les actionnaires. — Cf. Lyon, 30 déc. 1892 ; *Journ. des Soc.* 94, p. 17, qui tire argument de ce que les statuts autorisent l'augmentation du capital pour valider la réduction.

(3) Cass. 26 novembre 1894 ; S. 95. 1. 133 ; D. 95. 1. 57, note Thaller ; *Rev. des Soc.* 95, p. 79. — Cass. (rejet) 29 déc. 1897 ; *Journ. des Soc.* 98, p. 211, note Houpin. — *Req.* 29 mars 1898 ; *Gaz. Pal.* 98, 4^{er} semestre, p. 543 ; S. 1901. 1. 70 ; S. 1901. 1. 70 ; *Journ. des*

apprécier plus tard quelle est la valeur de cette distinction ; pour l'instant bornons-nous à indiquer cette retraite de la jurisprudence, qui, après avoir semblé reconnaître aux assemblées générales des pouvoirs sans limites, a estimé qu'on ne pouvait aller jusque-là (1).

Soc. 98, p. 308. — *Req.* 18 oct. 1899 ; *Journ. Le Droit*, 6 déc. 99 ; *D.* 99. 1. 567 ; *Journ. des Soc.* 1900, p. 43 ; *Rev. des Soc.* 1900, p. 54 ; *S.* 1901. 1. 81. — Trib. commerce Seine, 22 mars 1900 ; *Journ. Le Droit*, 13 mai 1900. — Trib. civ. Seine, 4 août 1900 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 337 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 312. — *Req.* 16 juillet 1901 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 434.

(1) Il est loin d'être démontré que le système actuel, incertain et arbitraire parce qu'il laisse aux tribunaux un pouvoir d'appréciation exagéré, soit préférable à celui que les arrêts de 1892 et de 1894 semblaient devoir établir et qui cependant n'était pas parfait.

Cette marche de la jurisprudence offre une telle similitude avec l'évolution suivie en une matière toute différente qu'il est curieux d'en faire le rapprochement. Lorsque les tribunaux eurent à faire l'application de l'article 893 du Code civil qui prohibe les substitutions, ils commencèrent par l'appliquer dans sa rigueur excessive ; puis, sous la poussée des nécessités pratiques et devant l'injustice des solutions auxquelles on arrivait, les arrêts, vers 1873, en vinrent à enlever tous ses effets à cette disposition. C'était le régime le meilleur. Mais cette évolution fut suivie d'une réaction malheureuse ; par crainte d'avoir été trop loin, la Cour de cassation revint sur ses décisions antérieures et donna aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation. Elle substitua ainsi à un système net et précis, le régime du caprice et de l'arbitraire. (Voyez cette évolution magistralement dégagée et retracée dans l'ouvrage de M. Lambert, *De l'exhérédation et des legs*, Paris, Giard, 1895, nos 790 et s.) — Pour les modifications aux statuts, l'évolution s'est poursuivie exactement de même ; partis d'un système éminemment

47. Le point essentiel de cette évolution réside dans le changement complet effectué en 1892. A l'origine, aucune modification n'était autorisée ; puis, sans qu'aucune loi soit intervenue, sans qu'aucun des éléments du problème ait changé, la solution ancienne a été rejetée. Quel est le motif d'une semblable volte-face ? Dans quel domaine doit-on le rechercher, sinon dans le domaine de la pratique ? N'apparaît-il pas avec évidence que cette évolution a été dominée par les nécessités pratiques qui ont enfin fait éclater le cadre dans lequel on voulait enserrer sans motifs les pouvoirs de l'assemblée générale ? Quelques brèches ont d'abord été faites sous cette irrésistible poussée ; ce sont les décisions de 1881, 1884, 1885, ci-dessus rapportées (1) ; puis, les espèces se multipliant, on a compris que le système était vraiment inapplicable, qu'on ne pouvait pas entraver ainsi le développement des sociétés par actions ; on a renversé alors les solutions, sans aboutir encore à un système parfait. C'est là le motif de cette évolution de la jurisprudence ; il ne saurait y en avoir d'autres (2).

restrictif, les tribunaux l'ont, au bout d'un certain temps, complètement abandonné pour proclamer « le souverain pouvoir des assemblées extraordinaires », puis retomber de là dans un système désastreux d'appréciation arbitraire.

(1) P. 93, note 1.

(2) Cette évolution extensive des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire s'est encore manifestée par la manière très différente dont on a compris à des époques diverses la portée d'une distinc-

48. Le même mouvement s'est d'ailleurs produit dans la doctrine. A l'origine, tous les auteurs, pour ainsi dire, enseignaient que le contrat primitif était intangible sans l'assentiment de tous les associés (1). Et la solution était si unanimement admise que M. L. Lyon-Caen pouvait écrire en 1880 dans le *Journal des Sociétés* (2) : « Tout le monde est d'accord aujourd'hui avec cet arrêt (l'arrêt précité de la Cour de Paris du 19 avril 1875) que l'article 31 de la loi de 1867 n'a nullement porté atteinte aux

tion en bases essentielles et clauses secondaires, qu'on retrouve dans un grand nombre d'arrêts. A l'origine, on l'interprétait d'une manière très restrictive, puis, peu à peu on s'en est servi pour autoriser des modifications de plus en plus considérables. Ce même criterium semble avoir un sens tout différent, pour n'en citer qu'un exemple, dans l'arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1875 ; D. 75. 2. 161 ; S. 76. 2. 113 et dans celui de la Cour de cassation du 29 janvier 1894 ; D. 94. 1. 313 ; S. 94. 1. 169. — Sur le développement de cette idée, voyez Pascaud, *Rev. des Soc.* 1895, p. 570.

(1) Ballot, dissertation dans la *Rev. pratique de droit français*, t. VI, p. 109 et s. — Beudant, dissertation dans la *Revue critique de législation*, 1870, p. 120. — Ruben de Couder, *Dictionnaire*, v^o Société anonyme, n^o 436. — Boistel, *Cours*, n^o 320, et note sous Paris, 6 févr. 1891 ; D. 92. 2. 385. — On peut même citer comme partisans originaires de cette opinion MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n^{os} 864 et s., bien que tout d'abord ils aient soutenu que l'assemblée extraordinaire pouvait modifier les statuts (*Précis*, t. I, n^o 491), car ils ont immédiatement abandonné ce système qu'ils n'ont reproduit dans aucune des éditions suivantes. — L. Lyon-Caen, *Journ. des Soc.* 1880, p. 277 et s. — Hémar, avocat général, conclusions sous Paris, 19 avril 1875 ; S. 76. 2. 113 ; D. 75. 2. 161.

(2) *Loc. cit.* p. 278.

principes généraux qui assurent le respect de la convention. »

Ce système, admis par tout le monde autrefois, est aujourd'hui presque abandonné. La doctrine, comme la jurisprudence, a fini par comprendre qu'une telle solution était inadmissible en pratique, et maintenant la grande majorité des auteurs reconnaît à l'assemblée extraordinaire le droit de modifier dans une mesure plus ou moins étendue les statuts primitifs (1). Et nous avons vu (2) que les défenseurs actuels du système restrictif, sont les premiers à reconnaître qu'il est très défectueux en pratique, et qu'en législation c'est le régime libéral qu'il faudrait établir.

49. Mais ce ne sont pas là les seuls symptômes par lesquels cette nécessité pratique se manifeste ; elle se traduit encore de la manière la plus évidente dans les actes de société. On peut dire que, depuis

(1) Thaller, *Traité* n° 570 et s. et dissertation au D. 93. 1. 403. — Bousquet-Pontié, *Du conflit*, p. 43 et s. — Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. II, n° 412, p. 403. — Lacour, dissertation sous l'arrêt de Cassation du 29 janvier 1894, D. 94. 1. 313. — Jacquier, *Des assemblées générales*, p. 149 et s. — Wahl, note sous Cass. 18 octobre 1899 ; S. 1901. 1. 81, et dissertation au *Journ. des Soc.* 1900, p. 193 et s. — Clément, *Des pouvoirs des assemblées*, p. 52 et s. — Mathieu et Bourguignat, *Commentaire*, n° 202. — De Courcy, *Les Sociétés anonymes*, p. 123. — Rivière, *Commentaire*, n° 230. — Desjardins, avocat général, conclusions sous Cass. 29 janv. 1894 ; S. 94. 1. 469 et D. 94. 1. 313.

(2) *Supra*, p. 59 et s.

une vingtaine d'années surtout, les statuts des sociétés par actions, presque sans exception, contiennent une clause reconnaissant aux assemblées extraordinaires le pouvoir de modifier le pacte social. La clause est plus ou moins habilement rédigée, elle donne souvent lieu à des contestations et à des procès, mais elle traduit toujours cette idée que, pour tout homme d'affaires expérimenté, il est impossible au début de la société de régler immuablement ses conditions de fonctionnement, et que l'assemblée générale convoquée extraordinairement doit être libre de les modifier. C'est là une nécessité si générale que la clause est presque devenue de style et qu'on la retrouve dans tous les formulaires à l'usage des rédacteurs de pactes sociaux (1). Depuis longtemps déjà un grand nombre d'actes de sociétés cherchaient à remédier autant que possible aux consé-

(1) Formulaire de Houpin qui donne deux formules, tome II, p. 520 et 534. Voici les dispositions proposées : « L'assemblée générale, convoquée extraordinairement, peut, sur l'initiative du conseil d'administration, apporter *toutes modifications* aux statuts, et décider *notamment* : l'augmentation... etc... », ou bien (formule de la page 534) : « L'assemblée générale, convoquée extraordinairement, peut, sur l'initiative du conseil d'administration, apporter aux statuts *les modifications dont l'utilité est reconnue par lui*. Elle peut décider *notamment* : » — Floucaud-Pénardille, *Les sociétés par actions*, propose une formule conçue dans des termes presque identiques (p. 301). — Et la clause que l'on rencontre dans les actes de sociétés de la région lyonnaise reconnaît aussi de la manière la plus large les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire.

quences inadmissibles du système généralement admis. M. L. Lyon-Caen nous apprend que dès 1880 (1) beaucoup de pactes sociaux contenaient cette clause : « L'assemblée générale peut apporter *toutes* modifications aux présents statuts..... »

50. Ce qui achève de démontrer qu'il y a bien là une nécessité pratique à laquelle on aurait tort de résister, c'est que toutes les législations l'ont reconnu ; parfois même dans les travaux préparatoires de leurs lois on trouve exprimées de la manière la plus claire les raisons décisives qui forcent à reconnaître le droit de modification à l'assemblée générale. Ainsi dans l'exposé des motifs (2) du projet prussien discuté dans les conférences de Nuremberg, on trouve le passage suivant : « Strictement l'unanimité devrait être exigée pour chaque changement du contrat de société ; mais ce principe ne peut pas être appliqué pratiquement, surtout à raison du grand nombre des actionnaires. La nécessité conduit donc à prendre pour règle les résolutions votées à la majorité. C'est seulement au cas où le changement proposé serait

(1) Dissertation précitée au *Journal des Soc.* 1880, p. 277.

(2) *Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. Nebst Motiven*, 2^e volume, commentaire de l'article 180, p. 90. — Le passage cité est encore reproduit dans l'ouvrage de Endemann, *Handbuch des Handelsrechts*, t. I, p. 572 ; et dans celui de Bing, *La société anonyme en droit allemand*, p. 243.

tellement essentiel que l'ancien contrat serait transformé en un nouveau, que l'on devrait exiger l'unanimité des contractants..... »

C'est encore ce que disait le rapporteur du Code de commerce italien au Sénat (1) pour justifier la disposition de l'article 158 : « D'après les principes du droit civil, aucune modification à la loi sociale, c'est-à-dire au pacte contractuel, ne devrait pouvoir se faire sans l'assentiment de tous les associés ; mais cette rigueur ne pourrait se concilier avec le très grand nombre d'intéressés, et avec la durée ordinaire des sociétés par actions.....

« Dans les dispositions par lesquelles la loi veut suppléer au silence des contractants, il est nécessaire de s'en tenir au parti qui se présente comme le plus rationnel, sauf aux parties à montrer, par une disposition contraire, qu'elles aient voulu qu'il en fut autrement. »

51. Enfin cette nécessité pratique a encore été proclamée par les congrès internationaux des sociétés par actions tenus à Paris en 1889 et en 1900. Au premier de ces congrès, on se mit aisément d'accord pour poser le principe du pouvoir des assemblées

(1) Rapporté par Vitalevi dans son article précité, *Le principali modificazioni*, dans la *Rassegna di diritto commerciale italiana e straniero*, tome II, p. 363.

extraordinaires ; et voici les termes de la résolution qui fut votée après le rapport conforme de M. Lyon-Caen (1) : « L'assemblée générale des actionnaires peut, sauf dispositions contraires, apporter aux statuts des modifications, sans pouvoir changer l'objet matériel ou la forme de la société. »

Le Congrès de 1900 nous fournit aussi de précieuses indications. M. Rodolphe Rousseau, bien qu'il ait soutenu dans son traité le système restrictif (2), a montré tous les inconvénients qu'il présentait. Et son opinion semblait correspondre à celle des membres du Congrès, si on en juge par les applaudissements qui l'ont accueillie. Voici en effet ce qu'on lit dans le compte-rendu sténographique (3) :

M. Rousseau déclare qu'il faut « permettre aux sociétés déjà anciennes de ne pas être obligées de cesser leurs opérations parce qu'elles trouvent dans la prohibition de la jurisprudence, l'impossibilité de continuer. » (*Applaudissements.*)

Et il ajoute : « J'en arrive à cette conclusion qu'il faut laisser à l'assemblée générale délibérante, non pas à la majorité des actionnaires, mais avec une majorité renforcée, le droit de modifier les statuts

(1) Résolution n° 45 votée par la section de droit intérieur. — *Compte-rendu sténographique du Congrès*, p. 139 et s.

(2) *Traité des sociétés*, n° 447, p. 138, et aussi p. 142.

(3) *Compte-rendu sténographique du Congrès international des sociétés de 1900*. Paris, Rousseau, 1900, p. 180 et 181.

sociaux, sans être enserrée dans cette définition (M. Rousseau fait allusion ici à la distinction de la jurisprudence entre les bases essentielles et les points secondaires) qui est arbitraire et dangereuse (1). » (*Applaudissements.*)

52. Enfin, si l'on veut avoir l'opinion d'un homme

(1) Il faut ajouter, pour être tout à fait exact, que le Congrès, en fin de compte, prit une résolution qui, à première vue, semble contraire aux conclusions de ce discours, et dont voici les termes : « On ne doit pas acorder aux assemblées générales d'actionnaires le pouvoir *illimité* de modifier les statuts à la majorité. » — Mais les débats au cours desquels cette résolution fut prise, montrent que son but unique a été de faire obstacle aux modifications *illimitées*. En effet, les orateurs qui demandaient au Congrès de reconnaître les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, avaient été trop loin, et avaient soutenu qu'une société devait avoir même le droit de transformer complètement son objet. Voici en quels termes M. Raphaël Georges Lévy s'exprimait : « J'aurai le courage d'aller jusqu'au bout de ma pensée. Si la grande majorité des actionnaires le décidait, une compagnie d'assurances devrait pouvoir devenir une compagnie de boulangerie. » (p. 181 du compte-rendu sténographique.) C'était manifestement exagéré, et les membres du Congrès, avec raison, ne voulurent pas aller jusque-là. Mais ce serait une erreur de croire que, par leur vote, ils entendaient frapper le principe même du pouvoir des assemblées extraordinaires, car la résolution fut adoptée, après que le président du Congrès eut rappelé le vœu émis en 1889 : « L'assemblée générale des actionnaires peut, sauf dispositions contraires, apporter aux statuts des modifications..... » ; et cela ne souleva ni protestations, ni objections. Les membres du Congrès de 1900 admettaient donc, comme leurs prédécesseurs, le principe du droit des assemblées extraordinaires. C'est seulement — les termes de la résolution et les débats le montrent — contre le pouvoir illimité des assemblées qu'ils se sont élevés avec raison.

tout particulièrement compétent puisqu'il s'occupe activement des sociétés, on pourra consulter le rapport de M. Gaulet (1) au Congrès de 1900 (2); voici quelques-uns des passages les plus intéressants de ce rapport: « Le principe de droit qui veut que toute convention ne soit modifiée que du consentement unanime des contractants ne saurait arrêter une réforme que la pratique réclame »

« La compétence de cette assemblée que la jurisprudence limite à certains actes, devrait, à notre sens, être étendue de telle sorte que les actionnaires, qui sont les meilleurs juges de leurs intérêts, puissent modifier le pacte social dans les limites qu'ils jugeront utiles. »

Comme conclusion, M. Gaulet propose la substitution à la disposition actuelle de l'article 31 de la loi de 1867 d'une disposition ainsi conçue: « Les assemblées générales peuvent apporter aux statuts toutes les modifications qu'elles jugent utiles, pourvu qu'elles ne dénaturent pas complètement l'objet social et ne portent aucune atteinte à sa nationalité. »

53. Il ne faut pas s'étonner que la pratique manifeste si unanimement son désir de voir les assemblées

(1) Voici les titres qui suivent le nom de M. Gaulet: Président de la Société du Gaz de Maubeuge, administrateur-censeur, liquidateur de sociétés, etc.

(2) Compte-rendu sténographique, p. 527.

extraordinaires maîtresses souveraines de l'avenir et de la direction de la société. Ainsi que le disait le rapport ministériel (1) au Sénat italien sur l'article 158 du Code de commerce, si on refusait à l'assemblée extraordinaire le droit de modifier les statuts, « l'inertie ou la mauvaise volonté d'un seul des actionnaires, ou de quelques-uns d'entre eux, la condamnerait à l'immobilité, ou l'obligerait à subir, sans possibilité de remède, la conséquence de clauses contractuelles démontrées mauvaises par l'expérience, ou à continuer des opérations désastreuses que la plus élémentaire sagesse conseille d'abandonner. »

On peut même prévoir qu'avec un tel système, la société serait victime d'un chantage à la portée du moindre des actionnaires. Sachant son consentement indispensable, tout associé pourrait abuser de l'utilité ou de la nécessité du changement projeté pour faire acheter son adhésion ; et la société n'aurait aucun moyen de vaincre cette résistance intéressée ; elle devrait, pour éviter un moindre mal, en passer par ces exigences injustifiées, même si la modification réunissait l'assentiment de tous les autres actionnaires.

De telles conséquences jugent un système. Et

(1) Le texte en est rapporté dans la dissertation précitée de Moïse Vitalevi, *Rassegna de diritto commerciale italiano e straniero*, tome II, p. 363.

maintenant ne sommes-nous pas en droit de dire que l'opinion qui refuse aux assemblées générales le droit de modifier les statuts, correspond aussi mal aux besoins de la pratique qu'aux caractères distinctifs et à la nature propre des sociétés par actions ?

54. C). La solution libérale, qui reconnaît le pouvoir de ces assemblées s'impose donc à nous. Elle est corroborée d'ailleurs par une disposition de la loi de 1867, celle de l'article 37. Ce texte décide qu'une assemblée générale extraordinaire doit être convoquée, lorsque la société a perdu les trois quarts de son capital social. Cette convocation est obligatoire, et l'assemblée décidera, si la société peut continuer sa marche, ou s'il convient d'en prononcer la dissolution. Serait-il conforme à l'esprit de cette disposition, et serait-il rationnel de refuser à l'assemblée le droit de se réunir pour statuer sur la question de dissolution, tant que la perte n'aurait pas atteint les trois quarts du capital social, alors que cette réunion lui sera *imposée* quelques jours plus tard ?

Voilà une société qui court à sa ruine, par suite de circonstances économiques auxquelles on ne peut échapper ; elle a déjà perdu la moitié, les deux tiers peut-être de son capital ; on ne peut conserver aucun espoir de rétablir la situation, et l'assemblée ne pourra pas prononcer la dissolution, parce que l'unanimité est impossible à obtenir ! C'est manifestement

contraire à l'esprit de l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867, et c'est inadmissible.

55. *D*). Pour compléter la démonstration, et pour achever d'établir que le droit de modifier les statuts appartient dans l'état actuel du droit aux assemblées extraordinaires, il convient d'ajouter que ce système a reçu une consécration quasi-officielle et législative lors des travaux préparatoires de la loi du 1^{er} août 1893. Au cours de la discussion, M. Poirrier, sénateur de la Seine, proposa un amendement qui tendait à accorder un très large pouvoir aux assemblées extraordinaires pour modifier les statuts ; il s'inspirait de la loi belge qui, nous l'avons vu, dispose ainsi (1) : « L'assemblée extraordinaire a, sauf disposition contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société. » Et il demandait qu'un système analogue fut établi en France par la loi en préparation (2).

Mais le rapporteur, M. Thévenet, fit repousser cet

(1) Article 59 de la loi du 18 mai 1873. Le texte est rapporté dans *l'Annuaire de législation étrangère* 1873, p. 338.

(2) *Journal officiel* du 4 juillet 1893, donnant le compte-rendu de la séance du 3 juillet au Sénat (Débats parlementaires du Sénat, p. 4026 et s.)

Voici quel était exactement l'amendement de M. Poirrier. M. Poirrier proposait un nouvel article 6 ainsi conçu :

« L'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 est remplacé par l'ar-

amendement ; il déclara qu'il était inutile, car les assemblées générales étaient déjà *vraiment souveraines*, et il continua en ces termes : « Nous avons pensé que ce texte (l'article 31 de la loi de 1867) était suffisant. D'abord cet article est aujourd'hui interprété de la façon la plus large par la jurisprudence. Depuis

ticle suivant : L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société. Elle peut, sauf disposition contraire insérée dans les statuts, et sous réserve des droits des tiers, apporter toute modification aux statuts ne changeant pas l'objet essentiel de la société. Elle peut : augmenter ou diminuer le capital social ; prolonger ou réduire la durée de la société ; décider la fusion avec une autre société ; changer la quotité de la perte qui rend la dissolution obligatoire.

« Les assemblées qui ont à délibérer dans les cas prévus par le présent article ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. Si cette dernière condition n'est pas remplie, une nouvelle convocation sera nécessaire et la nouvelle assemblée délibérera valablement, quelle que soit la portion du capital représenté.

« Aucune modification n'est admise que si elle réunit les trois quarts des voix des actionnaires présents ou représentés. »

Puis M. Poirrier justifie son amendement par les considérations les plus rationnelles. Il montre que l'article 31 de la loi de 1867 n'est pas suffisamment explicite ; et rappelle les hésitations et les contradictions de la jurisprudence. Les inconvénients de ce système appellent une réforme.

« Il est extrêmement important, ajoute-t-il, que le législateur dise nettement quels sont les pouvoirs des assemblées, parce que le vague de l'article 31 de la loi de 1867 a donné lieu à de très nombreux procès et qu'il fait l'objet des préoccupations des administrateurs de la plupart des sociétés.....

« Je vous demande de décider, conclut-il, qu'alors même

l'arrêt de la Cour de cassation de 1884, que citait l'honorable M. Poirrier lui-même, la jurisprudence n'a presque jamais varié ; elle a toujours reconnu *aux assemblées générales le pouvoir souverain, même de modifier les statuts*, à la condition de ne pas changer l'objet de la société. Cet article 31, ainsi

que les statuts n'auraient pas prévu les modifications, et sauf disposition contraire insérée dans les statuts, l'assemblée générale pourra les modifier dans la mesure la plus large. Toutefois, elle ne pourra jamais changer le but essentiel de la société, et ce sera toujours sous réserve des droits des tiers. — Voici pourquoi je demanderai au Sénat de vouloir bien admettre ces pouvoirs de l'assemblée, alors même qu'ils ne sont pas définis par les statuts : c'est que, quand on constitue une société on est dans la lune de miel ; on ne prévoit, — et c'est pour cela qu'on se met en société, — que des résultats favorables ; on n'admet pas qu'il puisse survenir tel ou tel événement qui fasse que cette société, qui aurait dû être très prospère, vienne un jour à périlcliter, malgré tous les efforts de ceux qui l'administrent, soit par suite des progrès de la science, soit par suite d'événements imprévus. — On ne peut pas tout prévoir le jour où l'on forme une société anonyme qui généralement est constituée pour une période beaucoup plus longue qu'une société en nom collectif.....

« Hé bien ! Messieurs, je propose au Sénat de décider que, sauf dispositions contraires insérées dans les statuts et sous réserve des droits des tiers, — l'assemblée générale pourra apporter aux statuts toutes modifications qu'elle jugera nécessaires. En effet quels sont les meilleurs juges des modifications à apporter à une société, que les intéressés eux-mêmes, lorsque les événements les y obligent ? Tantôt il faut augmenter le capital ; c'est la conséquence de circonstances heureuses, tantôt il faut le diminuer, ce sont des circonstances moins heureuses qui l'exigent ; tantôt il faut abréger la durée de la société parce qu'il est établi qu'elle n'offre plus de chances de prospérité. » (Le discours de M. Poirrier fut accueilli par des marques d'approbation sur divers bancs.)

interprété par la jurisprudence, nous paraît donc fort clair ; il est, croyons-nous, de nature à sauvegarder les intérêts de tous. Il n'y faut rien changer. »

Enfin, M. Thévenet a terminé par ces mots : « Ne vaut-il pas mieux rester dans le *statu quo* ? L'article 31 de la loi de 1867, je le répète, est absolument clair ; il est interprété, depuis 1884, par la jurisprudence de la façon la plus large. — Il est aujourd'hui reconnu, par tout le monde, que les assemblées générales sont souveraines ; laissons-leur cette souveraineté telle que l'a faite la loi de 1867, sans rien changer (1). » Certes, il y a dans ce rapport des affirmations d'une exactitude contestable, et on doit regretter que l'amendement de M. Poirrier n'ait pas été voté ; mais les motifs qui l'ont fait écarter fournissent une indication décisive.

L'intention du législateur n'est pas douteuse ; il voulait maintenir le pouvoir de modifier les statuts aux assemblées générales ; et, s'il n'a pas consacré expressément ce pouvoir, c'est qu'il a estimé que c'était inutile.

56. De quelque côté donc qu'on examine la question, la solution apparaît comme évidente, le pouvoir des assemblées extraordinaires doit être reconnu. C'est la conséquence de la nature des sociétés par

(1) *Journal officiel*, loc. cit., p. 1026.

actions, de leur personnalité juridique, des principes qui les régissent ; c'est le régime exigé par les besoins de la pratique ; c'est enfin le système que le législateur a entendu consacrer.

Reste à déterminer, et c'est la partie la plus ardue de notre tâche, la mesure des pouvoirs qui appartiennent à l'assemblée générale.

CHAPITRE III

DANS QUELLE MESURE LES ASSEMBLÉES EXTRAORDI- NAIRES PEUVENT-ELLES MODIFIER LES STATUTS SOCIAUX ?

SECTION PREMIÈRE

TOUT CE QUI NE LEUR EST PAS INTERDIT EST LICITE. —
ÉTABLISSEMENT DE CE PRINCIPE.

57. Il convient ici, avant de chercher à dégager les principes qui doivent délimiter le cercle d'activité des assemblées extraordinaires, d'examiner les divers systèmes qui ont été proposés, de peser les arguments sur lesquels ils se fondent, de préciser leurs conséquences et d'apprécier les objections qu'on peut leur adresser.

On ne peut avoir la prétention de fournir une énumération complète ; la variété des opinions soutenues ne permet pas de les passer toutes en revue. Nous nous bornerons à examiner les plus importantes et les plus caractéristiques autour desquelles on peut grouper toutes les autres.

58. A). L'opinion la plus radicale est celle que M. Mathieu, le rapporteur de la loi de 1867, a exposée devant la Cour de Paris, le 19 avril 1875 (1). D'après M. Mathieu, l'intention du législateur aurait été de donner à l'assemblée extraordinaire un pouvoir illimité de modification ; elle pourrait, en dehors de toute prévision du pacte social, modifier les statuts, changer l'objet de la société, etc.....

Cette idée fut reprise au Congrès international des sociétés, tenu à Paris en 1900 (2). Certains orateurs, M. Raphaël-Georges Lévy, notamment, sou-

(1) Rapportée dans les conclusions de l'avocat général, sous Paris, 19 avril 1875 ; S. 76. 2. 113 ; D. 75. 2. 161. L'opinion de M. Mathieu est encore exposée dans l'ouvrage qu'il fit paraître en collaboration avec M. Bourguignat : *Commentaire de la loi sur les sociétés, des 24-29 juillet 1867*, p. 178, au lendemain du vote de la loi. Voici les termes dont il se sert : « Pour les assemblées générales qui auraient trait à la rupture du lien social, aux modifications ou à la prolongation de la société, la loi formule *une seule exigence* : aux termes de l'article 31, elles doivent, pour délibérer valablement, se composer d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. — Si la loi y eut appliqué la rigueur des principes, elle eut dû, pour ces derniers cas, demander le consentement unanime des actionnaires ; car les choses sur lesquelles on les appellerait ainsi à se prononcer, sont de celles qui n'ayant pas été expressément prévues à l'origine, constituent un objet nouveau de convention. Mais le rapport le fait observer, cette rigueur eut abouti à une impossibilité ; et, dès lors, la loi a consenti à un tempérament ; elle s'est contentée, pour la validité de ces assemblées générales, de la représentation de la moitié au moins du capital social. C'est là une véritable dérogation au droit commun. »

(2) Compte-rendu sténographique du Congrès, p. 181.

tinrent que l'assemblée extraordinaire ne devait être arrêtée par aucune borne dans les changements et transformations qu'elle voudrait réaliser.

Ce système ne fut admis ni par les tribunaux devant lesquels M. Mathieu l'a soutenu (1), ni par le Congrès de 1900. Et c'est avec raison. Il est vrai que la loi de 1867 ne contient aucune restriction au pouvoir des assemblées extraordinaires, mais il n'en faut pas conclure qu'il n'en existe aucune. Sans que nous voulions entrer ici dans le détail d'une réfutation qui résultera suffisamment des principes que nous aurons à poser pour édifier un système rationnel, remarquons seulement que dans le développement même de son idée, M. Raphaël-Georges Lévy (2) nous montre des conséquences du système, qui sont inacceptables et de nature à le faire condamner. On ne peut admettre qu'un actionnaire soit obligé de subir une transformation complète de l'objet de l'entreprise, et qu'entré dans une compagnie d'assurance, il se trouve membre d'une société de boulangerie. Il serait inadmissible aussi que l'actionnaire soit obligé après coup d'augmenter sa mise par suite d'une déci-

(1) La Cour de Paris, dans son arrêt du 19 avril 1875, a adopté un système excessivement restrictif. — M. Mathieu avait soutenu sa théorie devant la Cour de Paris le 20 mai 1869; D. 70. 2. 12, mais elle avait été rejetée (Cf. conclusions de l'avocat général Hémar, D. 1875. 2. 165.), comme elle le fut en 1875.

(2) Compte-rendu sténographique du Congrès des sociétés de 1900, p. 181.

sion de l'assemblée générale. On ne peut donc soutenir que les pouvoirs de l'assemblée soient absolument illimités ; ce serait inique en pratique, nous verrons plus tard que ce serait en outre contraire aux principes du droit.

Le Congrès international de 1900 répondit à la demande de M. Raphaël-Georges Lévy par la résolution suivante : « On ne doit pas accorder aux assemblées générales d'actionnaires, le pouvoir *illimité* de modifier les statuts à la majorité. » C'est la fin de non-recevoir qu'il convient de donner à un système aussi excessif. Il part d'une idée exacte, c'est que, le droit de modification étant reconnu, on ne peut pas le limiter arbitrairement, mais il est manifestement exagéré. Son échec complet en doctrine, comme en jurisprudence, nous dispensera d'en traiter plus longuement.

59. B). Une autre conception s'est fait jour ; elle a rallié quelques décisions judiciaires, et il faut l'indiquer rapidement avant de passer au système beaucoup plus important, auquel se rattachent la jurisprudence et une grande partie de la doctrine.

On a dit que si l'assemblée avait le droit de modifier le pacte social, c'était une exception aux principes généraux, une dérogation à l'article 1134 du Code civil et que par suite ce droit devait être restreint à des modifications tout à fait légères, à celles

qui se feraient dans les limites des règles d'administration ou d'organisation. « Dans cette mesure seulement, a-t-on dit, les associés sont censés s'être donné les uns aux autres le mandat de statuer souverainement, en assemblée générale, sur les modifications statutaires qu'il serait de l'intérêt de la société d'adopter (1). »

Ce système a été accepté par un petit nombre de décisions judiciaires (2) et par quelques auteurs (3).

60. La première objection qu'il convient de lui adresser, c'est qu'il semble arbitraire et qu'on ne voit pas bien pourquoi, le droit de modification étant reconnu, on le limite aux règles d'administration et d'organisation. Un auteur cependant s'est efforcé de justifier cette distinction en droit et en raison ; M. l'avocat général Hémar, dans des conclusions remarquables et fort logiquement déduites, aboutit à un système tout à fait analogue en partant des principes géné-

(1) C'est un des considérants invoqués par la Cour de Paris le 19 avril 1875 ; S. 76. 2. 113 ; D. 75. 2. 161.

(2) Paris, 19 avril 1875 précité. — Trib. comm. de la Seine, 20 juillet 1899 ; Journ. *Le Droit*, 12 septembre 1899 ; *Gaz. des Trib.* 2, 3 et 4 octobre 1899 ; *Journ. des Soc.* 99, p. 509. — Et cependant dans l'une et l'autre de ces décisions les statuts autorisaient d'une manière générale les modifications. Voyez encore Douai, 31 décembre 1891 ; S. 92. 2. 317 ; D. 94. 1. 313 (en note sous Cass. 29 janv. 1894).

(3) Rousseau, *Traité des sociétés*, n° 447.

raux qui régissent les contrats (1). Il prend, comme point de départ, le contrat intervenu entre chacun des actionnaires et les autres associés représentant la société, puis il recherche quelles sont les parties essentielles de ce contrat. Ce sont, d'après l'article 1108 du Code civil : le consentement, la capacité, la cause et l'objet. Le consentement et la capacité ne sauraient avoir des conséquences intéressantes au point de vue qui nous occupe, et M. Hémar ne retient que la cause et l'objet. Ce sont là, dit-il : « Les conditions essentielles de tout lien contractuel. C'est en vue d'une cause déterminée que l'actionnaire s'est obligé dans les limites d'un objet certain. Tant que le contrat durera, ni la cause, ni l'objet ne pourront être modifiés, si ce n'est du consentement de l'associé et par la formation d'un contrat nouveau. »

Il ne reste plus qu'à déterminer la cause et l'objet ; M. Hémar pour cela fait appel à l'article 1832 du Code civil et déclare immuables, comme se rapportant à l'objet, toutes les clauses de l'acte social qui sont relatives au chiffre de l'apport, à la durée, à la prorogation et à la dissolution de la société.

Il passe ensuite à la cause et considère que l'ac-

(1) Sous Paris 19 avril 1875 ; S. 76. 2. 113 ; D. 75. 2. 166. — M. l'avocat général Hémar vise plus spécialement l'hypothèse où les statuts confèrent à l'assemblée le pouvoir général de modifier les statuts.

tionnaire s'est obligé en vue : 1° de l'organisation d'une force sociale ; — 2° de l'application de cette force sociale à un objet déterminé pour produire des bénéfices ; — 3° du partage des bénéfices.

Une première critique peut être adressée à ce système. N'entraînerait-il pas, dans l'application, beaucoup d'incertitude ? En ce qui concerne notamment « l'organisation d'une force sociale », la seule lecture des distinctions proposées par M. Hémar (D. 75. 2. p. 166, 1^{re} colonne) suffit à montrer que le système soulèverait les plus grandes difficultés. Voici les termes de l'auteur : « L'actionnaire pourra toujours envisager comme violant le contrat et en opérant la résolution, les délibérations qui, restreignant le capital, priveront la société du moyen d'action doué de l'efficacité promise, ou les résolutions qui, l'augmentant, enlèveront à l'apport l'éventualité de la rémunération espérée. J'admets au contraire que dans *l'ordre des moyens pratiques de faire fonctionner cette force*, la compétence de la majorité statutaire pourra s'exercer librement. Elle pourra, par exemple, modifier les statuts en ce qui touche la coupure des actions, l'emploi d'actions au porteur, l'institution d'agents de contrôle permanents, la suppression de rouages inutiles, la création ou l'abolition des comités, des censeurs, etc., *en tenant compte toutefois des circonstances de fait qui peuvent réagir sur la solution en droit.* »

Comment distinguer « l'organisation de la force sociale » et « les moyens pratiques de faire fonctionner cette force » ; et, si on doit tenir compte « des circonstances de fait qui peuvent réagir sur la solution du droit », n'arrive-t-on pas au pire des régimes, celui de l'incertitude absolue ?

Nous devons, de plus, constater que les principes indiqués par M. Hémar le conduisent à prohiber la plupart des modifications aux statuts, par exemple l'augmentation et la diminution du capital social, l'extension de l'objet de la société, tout changement à la répartition des bénéfices, la création d'actions de priorité, etc...

61. Cette théorie peut séduire au premier abord par son apparence de rigueur scientifique, mais elle est loin d'être satisfaisante. On peut lui reprocher en premier lieu de raisonner en matière de société par actions comme on pourrait le faire en matière de contrat civil, en matière de vente par exemple, bien qu'un contrat ordinaire n'intervienne qu'entre un petit nombre de personnes, deux généralement, et pour une durée très limitée ; ce procédé par lui-même n'est pas de nature, comme nous l'avons vu, à nous inspirer confiance. Mais, en outre, cette argumentation se heurte à un écueil décisif : si l'on fait appel aux principes ordinaires des contrats, rien n'autorise à distinguer les conditions essentielles du contrat, des

autres. L'article 1134 ne distingue pas, et on ne peut justifier une modification de quelque nature qu'elle soit en partant d'un tel point de départ. Si on assimile la société par actions à un contrat ordinaire de droit civil, on ne doit pas pouvoir toucher aux règles d'administration ou de gestion.

Ce ne sont pas là d'ailleurs les seules, ni même les plus graves critiques à adresser au système de M. Hémar. Non seulement il ne semble pas reposer sur une base bien solide, mais encore, au point de vue pratique, il est tout à fait insuffisant. Il ne laisse à l'activité des assemblées extraordinaires qu'un domaine des plus restreints, et les affaires exigent qu'elles aient un pouvoir beaucoup plus étendu; nous n'en voulons pour preuve que les indications très nettes qui ressortent de la lecture des actes de société. Par une clause de style les rédacteurs autorisent les modifications de la manière la plus générale et, ne s'arrêtant pas là, énumèrent expressément certaines modifications d'importance capitale, comme l'augmentation ou la réduction du capital social, la dissolution anticipée, la fusion avec d'autres sociétés... etc... (1). Nous sommes bien loin des modifications restreintes aux règles de gestion ou d'administration.

(1) Houpin, *Traité*, t. II, à la fin duquel on trouve un recueil de formules, p. 520 et 544. — Floucaud-Pénardille, *Les sociétés par actions*, p. 301.

62. C). La jurisprudence elle-même d'ailleurs a senti l'impossibilité de consacrer un système aussi étroit. Elle a écarté la théorie de M. l'avocat général Hémar, et semble s'en tenir généralement à une distinction entre les bases essentielles de la société et les points secondaires, que nous devons maintenant analyser et apprécier.

Nous y insisterons tout particulièrement, d'abord parce que c'est le système le plus sérieux que nous ayons rencontré ; le plus important aussi, car il est si généralement admis qu'on peut le considérer comme constituant le régime actuel ; et, en outre, parce qu'il présente des inconvénients si graves, qu'il n'est pas de nature à être conservé.

63. La distinction en bases essentielles et points secondaires, sur laquelle il se fonde, ne remonte pas seulement aux arrêts qui ont posé le principe du droit pour les assemblées de modifier les statuts. On la trouve déjà dans des décisions bien plus anciennes (1). Seulement à l'origine elle n'était guère pré-

(1) Voyez par exemple Cour de Lyon, 9 janvier 1870 ; D. 71. 2. 111, qui estime que « la formation du capital est une des *conditions constitutives* de la convention, et que ce capital, une fois formé, ne peut être modifié que du consentement de tous les contractants ». Voir aussi l'arrêt S. 70. 2. 235 et *Journ. Pal.* 1870, p. 940.— Bien antérieurement encore, on trouve des traces de cette distinction. Cf. Cabantous (note sous Cass. 14 février 1853 ; *Journal du Palais*, 1854, 1. 439) qui s'exprime ainsi : « Ces décisions font claire-

sentée que pour résoudre la difficulté lorsque les statuts autorisaient d'une manière générale les modifications. Aujourd'hui on considère que, même dans le silence des statuts, elle fournit le criterium des modifications permises.

Le premier arrêt qui ait formulé d'une manière précise cette distinction entre les bases fondamentales du contrat et les clauses accessoires est celui du 19 avril 1875 (1). Et depuis lors, les décisions judiciaires n'ont pas cessé de rappeler et d'appliquer ce criterium (2). Voici les termes de l'une de ces décisions que l'on retrouve à peu de chose près dans

ment ressortir les deux principes qui dominent les pouvoirs de l'assemblée générale en matière de société. L'assemblée générale, délibérant à la majorité de ses membres, peut autoriser tout ce qui n'est pas contraire aux statuts sociaux; elle est sans autorité contre ces statuts; aucun changement *essentiel* ne peut y être apporté qu'en vertu de l'assentiment unanime des associés.....» Et l'auteur ajoute que c'est admis sans contestation en doctrine et en jurisprudence.

(1) Paris, 19 avril 1875; D. 75. 2. 461; S. 76. 2. 413; *Journ. Pal.* 76, p. 467.

(2) Paris, 7 août 1880; D. *Supplém. au Répertoire*, v^o Société, note sous le n^o 4696; S. 81. 2. 93. — Rouen, 18 juillet 1881; S. 82. 2. 6. — Besançon (1^{er} ch.) 31 juillet 1889; *Rev. des Soc.* 89, p. 591. — Paris, 16 février 1892, et l'arrêt qui l'a cassé le 31 octobre 1893; *Journ. des Soc.* 94, p. 66. — Bourges, 6 avril 1892; S. 93. 2. 213. — Cass. 29 janvier 1894, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins; S. 94. 1. 469, note anonyme; D. 94. 1. 313, note Lacour. — Cass. 18 juillet 1894; *Rev. des Soc.* 94, p. 476. — Tr. com. Seine, 18 mars 1896; *Le Droit*, 9 avril 96. — Cass. (ch. civile, rejet) 29 décembre 1897; *Journ. des Soc.* 1898, p. 211, note Houpin. — Cass. (*Req.*) 29 mars 1898; *Gazette Palais*, 98, 1^{er} se-

les autres : « Attendu, en fait et en droit, que les pouvoirs d'une assemblée générale, même extraordinaire, sont toujours limités aux clauses secondaires du pacte social, mais qu'elle ne peut, à moins de convention expresse, changer les bases essentielles de la société, à moins que l'unanimité des actionnaires ait été de cet avis (1). »

64. Mais il ne faudrait pas s'imaginer que cette distinction se présente à nous avec des contours précis ; elle revêt au contraire des formes multiples, car elle est entendue très différemment par ses divers partisans. Alors que, pour la majorité des arrêts, elle conduit à reconnaître aux assemblées générales de larges pouvoirs de changement, pour d'autres, elle n'autorise que de très légères modifications. On aurait même pu rattacher à cette distinction, la théorie si restrictive de M. l'avocat général Hémar. Mais ses caractères particuliers, l'argumentation originale sur laquelle elle se fondait méritaient une place à part. Nous nous en tiendrons, pour l'instant, dans

mestre, p. 543 ; S. 1901. 4. 70 ; *Journ. des Soc.* 98, p. 308. — 2 arrêts de Cass. (*Req.*) 18 octobre 1899 ; *Journal Le Droit*, 6 décembre 99 ; D. 99. 1. 567 ; *Journal des Soc.* 1900, p. 43 ; *Rev. des Soc.* 1900, p. 54 ; S. 1901. 4. 81. — Paris, 30 novembre 1899 ; *Mon. judic.* — *Lyon*, 25 février 1901 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 227. — Cass. (*Req.*) 16 juillet 1901 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 434, etc.

(1) Trib. civ. Seine, 4 août 1900 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 337 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 312.

l'exposé de ce système, aux grandes lignes de la distinction, à ses conséquences certaines en faisant abstraction momentanément des divergences que l'on rencontre en doctrine et en jurisprudence sur le sens et la portée du criterium. C'est lorsque nous passerons à la critique, que nous relèverons les incertitudes et les contradictions qui surgissent à chaque pas.

65. Les seuls points certains dans cette doctrine sont relatifs aux modifications extrêmes : d'une part, celles qui n'atteignent que très légèrement l'organisation primitive et qui, par conséquent, sont rangées sans difficulté parmi les modifications licites ; et, d'autre part, celles qui réalisent un changement si radical qu'on est d'accord pour les prohiber.

66. Parmi les premières, celles qui sont autorisées comme ne portant atteinte qu'à des clauses accessoires, il faut surtout indiquer les modifications à l'administration de la société ; on considère comme secondaires les clauses qui règlent le nombre des administrateurs ou des commissaires de surveillance, l'époque de la distribution des dividendes, le lieu de réunion et le mode de convocation des assemblées, l'étendue des attributions des administrateurs, la durée de leurs fonctions, etc. (1).

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 866 bis, p. 749. —

Dans le même ordre d'idées, il a été jugé par la Cour de Rouen (1) que l'assemblée générale ne modifiait qu'un point secondaire, lorsqu'elle changeait le mode de réalisation de l'actif, en décidant que les immeubles et le mobilier industriel seraient vendus à l'amiable alors que les statuts déclaraient qu'ils seraient aliénés aux enchères publiques. Les termes dans lesquels l'arrêt motive sa décision indiquent bien quelle est, dans l'idée de la Cour, la portée de la distinction : « Attendu, dit-elle, qu'une pareille mission ne saurait aller jusqu'à altérer les conditions constitutives du contrat, et le détruire dans son principe, mais qu'elle peut et doit souverainement s'exercer dans la sphère des actes d'administration et de tous les détails variables et accidentels dérivant de la situation des choses et ne touchant pas à l'essence même du pacte social. »

La jurisprudence va même plus loin, et semble considérer comme modification secondaire, le fait, pour une société, de confier à une autre l'exploita-

Houpin, *Traité*, t. II, n° 920, p. 423.— Pascaud, dissertation dans la *Revue des Soc.* 1895, p. 570.

(1) Rouen, 18 juillet 1881 ; S. 82. 2. 6. — Jugé aussi que la délibération par laquelle l'assemblée générale a donné aux administrateurs le pouvoir de consentir des hypothèques sur les immeubles sociaux, alors que le pacte social leur refusait ce droit, ne constitue qu'une modification secondaire et par conséquent licite.— Paris, 7 août 1880 ; D. *Supplément au Répertoire*, v° Société, n° 1696 ; S. 84. 2. 93.

tion qu'auparavant elle dirigeait elle-même. La Cour de Bordeaux (1) en a ainsi décidé à l'égard d'une société, fondée pour l'achat et l'exploitation des phosphates, qui avait concédé à une autre société, pour une durée de quinze ans, l'exploitation de ses carrières et gisements de phosphates. « Attendu, dit la Cour, que cette modification, relative seulement au mode d'administration ou d'organisation, n'altérerait pas la société dans son essence, et la laissait subsistante pour le terme fixé par le statut social, faisant servir le même capital et la même exploitation en vue de partager les résultats dans la même proportion. »

Le tribunal de commerce de Nice (2) a de même validé une délibération, par laquelle la société du Casino municipal de la ville de Nice avait substitué à l'exploitation directe originaire, l'exploitation par location. Le jugement pose très nettement le principe en déclarant que : « L'assemblée générale des

(1) Bordeaux, 22 mai 1889 ; D. 93. 4. 390, confirmant par adoption de motifs un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 8 août 1888. — Un pourvoi en Cassation contre ces décisions fut rejeté par la Cour suprême le 12 juillet 1892 (mêmes références). Dans l'hypothèse, une assemblée extraordinaire n'avait même pas été convoquée ; c'était le conseil d'administration qui seul avait passé le traité d'amodiation et la Cour de cassation déclare que ce pouvoir peut lui appartenir.

(2) 26 décembre 1900 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 251 (sommaire seulement) ; *Gaz. des Trib.*, 21 février 1904 ; *Journ. des Soc.* 1904, p. 204.

actionnaires peut, lorsqu'elle ne porte pas atteinte aux bases essentielles de la société, apporter notamment au mode d'exploitation du fonds social toutes les modifications qu'elle juge utiles..... ». Voilà pour les modifications d'administration.

67. A l'inverse, on est d'accord pour prohiber certaines modifications capitales comme, par exemple, la transformation complète de la société ou de son objet (1); pour tout le monde, une société constituée pour faire des opérations de banque, ne pourrait, qu'avec l'assentiment unanime des actionnaires, devenir une entreprise industrielle.

68. Voilà les principales conséquences certaines du système en faveur actuellement; et il faut recon-

(1) Conclusions de l'avocat général Desjardins sous l'arrêt de Cass. du 29 janv. 1894; S. 94. 1. 169. — Wahl, *Augmentation du capital social*, *Annales de droit comm.* 1893, nos 8 à 12, p. 90 et s., et aussi note sous Cass. (Req.) 18 octobre 1899; S. 1901. 1. p. 81. — Code de commerce annoté par MM. Cohendy et Darras, sous l'article 34 de la loi de 1867, n° 73. — Jacquier, *Les assemblées générales*, p. 200. — Thaller, dissertation au D. 1893. 1. p. 113. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 867, p. 749. — Houpin, *Traité*, t. II, n° 908, p. 108. — Cette impossibilité pour l'assemblée générale de changer complètement l'objet de la société est indiquée par de nombreux arrêts. — V. notamment : Cass. 21 juin 1881; S. 85. 1. 107. — Paris, 18 mars 1862; S. 62. 2. 161; *Pand.* 62, p. 172. — Cass. 14 janvier 1885; D. 85. 1. 403. — Cass. (Req.), 29 mars 1898; *Gaz. Pal.* 98, 1^{er} semestre, p. 543; S. 1901. 1. 70; *Journ. des Soc.* 98, p. 308.

naitre qu'elles sont heureuses. Il serait dangereux et peu équitable de laisser l'assemblée libre de transformer complètement la société, malgré les protestations de la minorité ; et d'autre part, il est indispensable que la société puisse rectifier son organisation intérieure et son administration. Mais ces conséquences indiscutables ne constituent qu'une exception, car, dans la très grande majorité des hypothèses, la solution est incertaine. C'est là déjà un des vices essentiels du système ; mais ce n'est certes pas le seul.

69. On peut d'abord lui reprocher d'être arbitraire. En effet, lorsqu'on recherche sur quel fondement est édictée cette distinction en clauses essentielles et points secondaires, on ne lui trouve de base, ni dans les textes, ni dans les principes (1). Si, en outre, elle ne peut pas se justifier par les nécessités des affaires, on sera en droit de l'écarter résolument.

On sent si bien que tout fondement rationnel et juridique lui fait défaut, qu'elle n'est guère présentée par la doctrine, comme résolvant la difficulté de principe, lorsque les statuts sont muets. Les auteurs

(1) Cf. l'arrêt de la Cour de Lyon du 30 décembre 1892 ; *Journ. des Soc.* 1894, p. 17, qui allègue fort juridiquement qu'aucun texte ne vient restreindre les pouvoirs de l'assemblée générale.

qui l'exposent (1) la présentent généralement comme donnant la solution quand les statuts autorisent les modifications sans préciser. On peut alors soutenir, par interprétation de cette clause, que les associés ont entendu autoriser seulement les modifications légères, et qu'il n'était pas dans leur intention, en adoptant cette disposition, de permettre des changements importants. Mais la situation est toute différente dans le silence des statuts. Il faut alors donner une solution de principe et l'établir sur une base solide. Or, le criterium des bases essentielles et des points secondaires s'y prête si mal que les auteurs qui n'admettaient pas la solution tout à fait libérale, ont préféré s'en tenir à un système plus restrictif et plus facile à justifier : celui qui interdit en principe toute modification. Cela nous explique que ce soit dans les décisions judiciaires presque exclusivement, que l'on rencontre ce système présenté comme permettant de discerner les modifications possibles, dans le silence des statuts.

Cette distinction se heurte, en effet, à une objection décisive qui nous a déjà servi à réfuter la théorie de M. l'avocat général Hémar (2). Elle se fonde, pour interdire certaines modifications, sur le principe

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 863, p. 747. — Houpin, *Traité*, t. II, n° 907, p. 403. — Floucaud-Pénardille, *Les sociétés par actions*, t. II, n° 587 a, p. 7.

(2) Voyez ci-dessus p. 117 et s., nos 60 et s.

contenu dans l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel..... » Et, si l'on fait appel à cette disposition, on doit en conclure logiquement et nécessairement que le pacte social est immuable dans son intégralité ; rien ne permet d'écarter l'article 1134 en ce qui concerne les modifications qualifiées de secondaires, quand on l'admet pour d'autres. Il faut l'appliquer ou l'écarter pour le tout. C'est ce qu'expriment MM. Lyon-Caen et Renault (1) en ces termes : « En l'absence de toute distinction faite par la loi, il n'est pas possible, sans tomber dans l'arbitraire, de faire varier le pouvoir des assemblées générales avec la nature des modifications dont il s'agit. » — Et M. Labbé écrivait en 1881 (2) : « La société anonyme est un contrat comme toute autre société. Or, il est certain que dans la société en nom collectif et la société en commandite, alors même que le capital est divisé en actions négociables, l'unanimité des associés est nécessaire pour un changement quelconque aux statuts ; c'est la règle des contrats. Chaque contractant a le droit de soutenir que son consentement a été déterminé par chacune des clauses du contrat. Il n'est pas permis de

(1) *Traité*, t. II, n° 864, p. 746.

(2) Note sous Cass. (*Req.*) 27 juin 1881 ; S. 81. 1. 441.

distinguer entre les clauses essentielles et les clauses secondaires. Toutes sont également réputées la condition de l'assentiment au contrat, de l'adhésion à la société. Tel est le principe. »

Les arrêts ne fournissent d'ailleurs aucune justification du criterium qu'ils invoquent et s'en tiennent à une affirmation indémontrée.

70. Rien ne permet donc d'établir que ce soit là le système légal ; on ne trouve rien qui puisse le fonder, ni dans les textes qui régissent les sociétés, ni dans les principes généraux du droit. Mais ce n'est pas tout : impossible à admettre parce qu'il est arbitrairement choisi ; il devrait encore être écarté comme ne présentant aucune des qualités qu'on serait en droit d'exiger, s'il faisait l'objet d'une proposition législative. Il serait à rejeter en législation, parce qu'il laisse régner une complète et désastreuse incertitude, et parce que beaucoup de ses conséquences les plus certaines répondent si mal aux nécessités pratiques, qu'elles sont, pour ainsi dire, inapplicables. C'est ce que nous allons constater en passant rapidement en revue quelques-unes des plus importantes modifications que les assemblées générales aient à voter.

71. Les divergences d'opinion que nous constaterons à chaque instant au cours de cet examen s'ex-

pliquent aisément. Elles résultent non seulement de ce que la portée exacte de ces deux termes : bases essentielles, points secondaires, est loin d'être précise ; mais aussi de ce que ces expressions, dans leur sens normal, laissent place entre elles à un grand nombre de dispositions qu'on ne peut rationnellement considérer comme secondaires, et qu'on ne peut pas cependant qualifier de bases essentielles du contrat. Or, comme on se trouve contraint de les faire rentrer de force dans l'une ou dans l'autre de ces catégories pour déterminer la solution à leur donner, il en résulte que, suivant les tendances personnelles de l'interprète, elles seront classées tantôt parmi les clauses secondaires, tantôt parmi les bases fondamentales de la société. En somme, bases essentielles et points secondaires, ce sont là deux domaines dont les contours, d'abord, sont mal définis, et qui, de plus, loin d'être contigus, sont fort éloignés l'un de l'autre.

72. — Une autre cause vient augmenter encore les divergences. On n'a pas pu se mettre d'accord sur la question de savoir à quel point de vue on devait se placer pour apprécier si une clause était essentielle ou accessoire. Pour certains auteurs, parmi lesquels il faut ranger MM. Lyon-Caen et Renault (1), on doit rechercher la volonté probable des parties et

(1) *Trailé*, tome II, n° 866, p. 748.

se demander si la clause, qu'il s'agit de modifier, a été prise en considération essentielle par les actionnaires. Cette conception du criterium présente l'inconvénient que toute clause, même de médiocre importance, a pu être prise par quelques-uns des souscripteurs en considération principale et, par suite, elle deviendrait intangible. Il y aurait là, en outre, une appréciation subjective de l'intention des actionnaires au moment d'entrer en société, qui excluerait toute sécurité. Jamais une société ne pourrait savoir d'avance le sort d'une modification qu'elle désire apporter à son organisation, car un actionnaire pourrait toujours la faire tomber, en alléguant qu'il l'avait prise en considération essentielle.

Aussi une autre conception abandonne ce point de vue subjectif ; on ne cherche plus la réponse à la question de validité des modifications en scrutant la volonté des actionnaires, mais en considérant la modification en elle-même, dans sa nature et ses effets. C'est à ce point de vue objectif que semble se rattacher la jurisprudence de la Cour de cassation. Elle estime que la question de savoir si une décision modifie ou non les clauses essentielles de la société, est une question de droit et non pas de fait, car la Cour de cassation qui n'a aucun pouvoir d'appréciation sur le fait, ne reconnaît cependant jamais le pouvoir souverain des juges du fond, sur le point de savoir si une modification touche aux bases essentielles de la socié-

té. Il n'y a donc pas lieu de rechercher, d'après la Cour suprême, si, dans l'esprit des actionnaires, les clauses des statuts que modifie l'assemblée générale étaient prises en considération essentielle, si, en fait, ces clauses les ont déterminés à entrer dans la société ; il faut examiner, en droit, si les bases essentielles de la société sont modifiées (1). Même dans ce système, nous allons constater que la plupart des modifications ont donné lieu à des décisions contradictoires. Il ne faut donc pas s'étonner des controverses et des incertitudes que la distinction des bases essentielles et des points secondaires a fait naître, puisqu'on n'est même pas d'accord sur la manière dont ce critérium doit être entendu.

73. L'incertitude de cette distinction est, d'ailleurs, reconnue par les auteurs qui l'adoptent, comme par ceux qui la critiquent. M. Floucaud-Pénardille (2) expose la manière dont il comprend l'application du criterium : « Quelles sont les modifications dont on peut dire qu'elles altèrent les bases constitutives de la société ? Ce sont celles qui apportent à la société un changement dans ses caractères essentiels, qui la modifient dans son but, dans son objet, dans ses

(1) Wahl, dissertation sous Cass. (*Req.*) 18 oct. 1899 ; S. 1901. 1. 81.

(2) Tome II, n° 588, p. 8. — C'est la théorie adoptée par les *Pandectes franç.*, *Répert.*, v° Sociétés, nos 40812 et s.

caractères juridiques, dans l'importance de son capital, dans sa durée, dans la situation faite aux actionnaires. » Puis, il se hâte d'ajouter : « Mais il y a, nous semble-t-il, quelque imprudence à formuler, à la question qui nous occupe, une réponse d'un caractère absolu. Mieux est de considérer chaque espèce, de peser les termes de la modification proposée et la portée des stipulations statutaires, afférentes au changement à introduire dans le pacte social. »

Et M. Thaller (1) résume très exactement la situation, lorsqu'il dit : « Quant à trouver le signe auquel ces changements substantiels se distingueraient des modifications secondaires, il faut y renoncer en logique, comme à tout travail empirique, inspiré par un simple sentiment de mesure et de conciliation. »

74. Si nous passons à l'application de ce principe par la jurisprudence, nous constaterons, en effet, que ces arrêts ont considéré la même modification, tantôt comme portant atteinte aux clauses essentielles, tantôt comme secondaire.

Prenons d'abord les modifications si fréquentes que les sociétés ont besoin d'apporter à leur capital social : l'augmentation et la réduction.

75. En premier lieu, l'augmentation du capital

(1) Thaller, *Traité élémentaire*, n° 572.

social peut-elle être votée sans que les statuts l'autorisent expressément ? Nous laissons complètement de côté la question de savoir quelles sont les formalités à remplir, et s'il faut exiger les mêmes conditions de forme que pour la constitution de la société (1). Le seul point qui relève de notre sujet, c'est la question de fond, et elle peut être examinée indépendamment de la question de formalités.

Etant donné le criterium admis en jurisprudence, la difficulté se ramène à décider si le capital social est une base fondamentale du contrat ou un point secondaire ; mais cette transformation de la difficulté ne nous aide en rien à la résoudre, car les deux solutions ont été soutenues en doctrine et admises en jurisprudence. La situation est très exactement résumée dans le Code annoté de MM. Cohendy et Darras (2) : « D'après un premier système, y lit-on, le capital social *étant un élément essentiel de la société*, ne peut être augmenté que du consentement unanime des actionnaires, à moins que cette aug-

(1) V. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 570, p. 752. — Houpin, *Traité*, t. I, n° 666, p. 541, et n° 656, p. 526. — Code de comm. annoté par MM. Cohendy et Darras sous l'article 31 de la loi de 1867, nos 29 et s. — Wahl, *De l'augmentation du capital* ; *Annales de droit comm.* 1893, p. 293, n° 60 et s. — Ditte, avocat général, dans ses conclusions sous Paris, 20 juin 1891 ; *Gaz. Trib.* 28 août 91. — Thaller, *Traité*, n° 574. — Buchère, *Journ. des Soc.* 1883, p. 471. — Rousseau, *Manuel*, n° 1004, p. 247.

(2) Sous l'article 31 de la loi de 1867, nos 33 et s., 37 et s.

mentation n'ait été spécialement autorisée par les statuts sociaux. » Et plus loin : « D'après un deuxième système, l'augmentation du capital *ne touche en aucune manière aux bases essentielles de la société*..... et dès lors cette augmentation peut être valablement votée par l'assemblée extraordinaire dans les conditions prescrites par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867. »

On trouve en effet beaucoup d'auteurs (1), dont la doctrine a été consacrée par un certain nombre d'arrêts (2), qui refusent à l'assemblée extraordinaire le droit d'augmenter le capital social dans le silence des statuts. Et il faut reconnaître qu'au point de vue rationnel, il semble difficile de ranger parmi les points secondaires la fixation du capital social et de ne pas la considérer comme une disposition essentielle (3).

(1) *Pandectes franç. Rép.* v^o Sociétés, n^o 10816. — Rousseau, *Manuel des Soc.*, n^o 999, p. 286. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n^o 867^b, p. 751. — Houpin, dissertation au *Journ des Soc.*, 1880, p. 544, et t. I, p. 528, n^o 657, et t. II, n^o 912. — Note Lyon-Caen, sous Cass. 30 mai 1892 ; S. 92. 1. 561. — Hémar, avocat général, conclusions sous Paris, 19 avril 1873 ; D. 73. 2. 461 ; S. 76. 2. 113. — Ruben de Couder, v^o Société en commandite, n^o 542.

(2) Lyon, 9 janvier 1870 ; D. 71. 2. 111 ; S. 70. 2. 233 ; *Journ. Pal.* 70, p. 910. — L'arrêt de la Cour de Paris, 19 avril 1873 ; D. 73. 2. 461 (résolu implicitement) semble bien s'être rangé à l'avis de l'avocat général Hémar, qui dans ses conclusions refusait à l'assemblée le droit d'augmenter le capital.

(3) Voici ce que dit M. Bonfils (*Revue critique de législation et de jurispr.* 1893, p. 443) : « Le montant du capital nous paraît être du nombre des parties essentielles d'une société. La fixation du capital

Cependant la majorité des décisions judiciaires (1), approuvées par quelques auteurs (2), estiment que la modification n'est que secondaire. Il ne faut pas se dissimuler le véritable motif de ces décisions, c'est que les juges se rendent compte qu'il faut, de toute nécessité, permettre aux sociétés d'accroître leurs moyens d'action lorsque le besoin s'en fait sentir ; et qu'on ne peut opposer aux augmentations de capital aucun argument sérieux de raison ou de droit (3).

social n'est-elle pas une condition *sine qua non* de la constitution régulière d'une société anonyme. La société qui s'est formée avec un capital déterminé, divisé en actions dont la valeur et le nombre sont fixés, a posé par là les bases et l'une des conditions fondamentales du contrat ; si elle y touche ensuite, si elle change cette condition par une augmentation ou une réduction de ce capital, elle établit à vrai dire une société nouvelle. L'augmentation ou la réduction du capital font perdre à la société sa physionomie première ; ils ont des effets de répercussion incontestable et sur le crédit de la société et sur le revenu des actions. »

(1) Paris, 13 mars 1884 ; *Rev. des Soc.* 84, p. 359 ; D. 85. 2. 14. — Paris, 13 janv. 1885 ; *Rev. des Soc.* 85, p. 330 ; D. 85. 2. 184. — Bordeaux, 25 janvier 1888 ; *Rev. des Soc.* 88, p. 318. — Orléans, 9 janv. 1901 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 356 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 437.

(2) Wahl, dissertation précitée sur l'augmentation du capital social, nos 42 et s. — Desjardins, avocat général, conclusion sous Cass., 29 janv. 1894 ; S. 94. 1. 469. — Thaller, note sous Cass., 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 440. — Clément, *Des pouvoirs des assemblées*, p. 401.

(3) La preuve que ces modifications sont nécessaires et ne présentent pas d'inconvénients nous est fournie par les législations étrangères ; toutes reconnaissent à l'assemblée générale le pouvoir d'augmenter le capital. L'Allemagne autorise expressément l'as-

Nous pouvons donc constater ici sur le vif les vices capitaux de cette distinction en bases essentielles et points secondaires : c'est une fort mauvaise solution de la difficulté qu'elle est appelée à résoudre, puisqu'elle ne fournit pas de réponse ferme, et que, loin de couper court aux controverses, elle permet de soutenir, ou bien la nullité, ou bien la validité d'une augmentation de capital résolue par l'assemblée. Elle est inadmissible, en outre, parce que les conséquences auxquelles elle conduirait rationnellement (dans l'espèce, l'impossibilité d'augmenter le capital social) sont regrettables.

76. Si nous passons de là à la modification inverse

semblée extraordinaire à augmenter le capital social. (Articles 180 *h* et 213 *a* de la loi de 1884, insérée dans le Code de 1861. — Article 278 du Code de 1900). Il faut en principe, pour que l'augmentation du capital soit décidée, que la majorité comprenne les trois quarts du capital représenté à l'assemblée. Mais les statuts peuvent déroger à cette règle (art. 275). — L'Italie exige (article 157, 5^o, du Code de com. de 1883) la représentation à l'assemblée des trois quarts du capital social et le vote favorable des associés représentant au moins la moitié du capital. — Voir sur l'augmentation du capital en Allemagne et en Italie l'intéressante étude de M. Vitalevi dans la *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero*, tome II, p. 358 et s. — La Belgique, voyez : l'art. 59 de la loi du 18 mai 1873. — Cf. Rousseau, *Rapport au Congrès des sociétés de 1900*, compte-rendu sténographique, p. 403 et s. — L'Angleterre (voyez, notamment, l'art. 12 de la loi du 7 août 1862). — En France aussi, cette nécessité se fait si bien sentir que tous les actes de société, presque sans exception, prévoient et autorisent cette modification.

dont le capital peut être l'objet : la réduction du capital social, nous relèverons encore les multiples inconvénients que soulève le criterium généralement admis. Mais avant d'entrer dans le détail de cet examen, il convient de limiter le cercle de nos observations à deux points de vue.

77. D'abord nous entendons laisser de côté la question du droit pour les créanciers de la société d'attaquer la réduction du capital, qui leur préjudicie. Pour toute une catégorie de créanciers, la question ne se pose même pas ; ce sont ceux qui n'ont traité avec la société qu'après que la réduction ait été votée et publiée. Ceux-là ne sauraient se plaindre de la réduction, puisqu'ils ont contracté en connaissance de cause. Les créanciers antérieurs à cette modification du pacte social peuvent au contraire exiger que les biens sur lesquels leur droit de poursuite pouvait s'exercer, ne soient pas diminués à leur préjudice. Tels sont les principes (1). Mais leur application stricte peut parfois conduire à des conséquences rigoureuses, et il serait intéressant de re-

(1) Cf. Thaller, dissertation au Dalloz, 93. 4, p. 414. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, nos 875 et s., p. 756. — Voyez aussi l'arrêt très important de la Cour de cass. du 27 juin 1899 ; *Rev. des Soc.* 99, p. 488 ; *Journ. des Soc.* 1900, p. 113 ; statuant dans le même sens que les deux décisions qui l'avaient précédé : Trib. Chinon, 27 déc. 1894 ; *Rev. des Soc.* 99, p. 490. — Orléans, 29 juillet 1896 ; *Rev. des Soc.* 99, p. 493.

chercher si nous ne trouverions pas un enseignement précieux dans la législation de pays étrangers (1), qui considèrent la réduction comme opposable à tous les créanciers lorsqu'un certain délai s'est écoulé sans protestation depuis qu'elle a été publiée. Nous laissons cette question de côté, car nous avons seulement pour but d'examiner si, en soi et abstraction faite des créanciers, l'assemblée générale extraordinaire peut procéder à la réduction.

Il faut remarquer en second lieu que, pour l'instant, nous ne voulons étudier que la réduction en elle-même, sans nous préoccuper des moyens par lesquels cette réduction peut être opérée. Les modes de réduction, en effet, sont nombreux, et tout en admettant que l'assemblée générale a le droit de diminuer le capital social, on peut estimer que certains modes ne doivent pas être employés à raison de leur gravité et de l'atteinte qu'ils pourraient porter à certains droits. En parlant de réduction, nous supposons toujours qu'elle est réalisée par un procédé qui ne complique pas la question de difficultés étrangères ; nous supposerons, par exemple, que la réduc-

(1) Notamment l'Allemagne, articles 288 et 289 du Code de commerce de 1900 ; et, pour le Code de 1861, article 248, renvoyant aux règles de dissolution et de liquidation (art. 244 et s.). — Angleterre, loi du 20 août 1867 (30 et 31 Victoria, chap. 131), articles 9 à 20 ; dans le recueil de textes de Glynne-Jones, p. 194 et s.

tion est obtenue par la diminution du taux des actions : par hypothèse, les actions dont le taux originaire était de 500 francs, sont réduites à 2, 3 ou 400 francs. Pratiquement, cette réduction s'opère, soit en libérant les actionnaires du complément de leurs mises, lorsqu'ils n'ont fait que des versements partiels, soit en remboursant une certaine somme à chaque actionnaire, soit enfin en décidant, qu'à raison de la perte d'une partie du capital, le montant nominal de chaque action sera réduit en proportion. Plus tard seulement, en cherchant à déterminer ce qui est interdit à l'assemblée, nous aurons à préciser quels sont les modes licites de réduction.

78. En matière de réduction, de même que pour l'augmentation du capital, une première opinion a d'abord soutenu qu'une telle modification était impossible, car elle portait atteinte aux bases fondamentales de la société. Rationnellement, en effet, il semble difficile d'admettre qu'il n'y ait là qu'une modification à un point secondaire.

C'est ce qu'expriment MM. Lyon-Caen et Renault en ces termes (1) : « Le capital social fixé par les statuts est, selon nous, une base essentielle de la société. On peut dire qu'il sert si bien dans une certaine mesure à la caractériser que, d'après la loi (art. 64, loi de 1867), tous les documents, toutes les pièces

(1) *Traité*, tome II, n° 867^s, p. 751.

émanant d'elle doivent indiquer le capital social... » Un grand nombre d'auteurs (1) soutiennent avec eux que la réduction du capital n'est pas possible dans le silence des statuts, car ce serait porter atteinte à l'une des bases essentielles de la société. Quelques décisions judiciaires ont adopté (2) cette solution.

Mais, s'il est rationnel de classer la réduction du capital parmi les modifications essentielles, cela conduit à des résultats tellement inadmissibles qu'on n'a pu s'en tenir à un pareil système. Il est irrationnel en effet d'empêcher une société, alourdie par un capital excessif qu'elle ne sait employer, d'alléger sa marche en réduisant son capital : on ne voit non plus aucun inconvénient à cette réduction lorsque, à la suite de pertes, le capital réel se trouve, en fait, de beaucoup inférieur au capital nominal. Aussi cette solution prohibitive, rejetée par les pays étrangers, notamment par l'Angleterre (3), et par l'Allema-

(1) Ch. Lyon-Caen, sous Cass. 30 mai 1892 ; S. 92. 1. 561. — Houpin, dissertation au *Journ. des Soc.* 1880, p. 544, et *Traité*, t. II, n° 913, p. 112 et s. — *Pandectes françaises, Répert.* v° Société en commandite, n° 10855. — Conclusions de l'avocat général Hémar sous Paris 19 avril 1875 ; D. 75. 2. 161 ; S. 76. 2. 113.

(2) Toulouse, 14 juin 1887 ; *Rev. des Soc.* 88, p. 40. — Paris, 15 mars 1890, la décision est rapportée sous l'arrêt de Cassation qui l'a cassé : Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 105 ; S. 92. 1. 561. — Douai, 31 décembre 1891 ; S. 92. 2. 317 ; D. (en note sous l'arrêt du 29 janvier 1894 qui l'a cassé) 94. 1. 313. — Douai, 14 avril 1893 ; *Journ. des Soc.* 94, p. 72, ainsi que le jugement du trib. de com. qu'il confirme (même référence).

(3) Cf. Loi du 20 août 1867 qui indique les formalités nécessaires

gne(1), n'a pas pu être maintenue en jurisprudence et nous trouvons nombre d'arrêts qui, pour arriver à valider la réduction du capital, déclarent qu'elle ne porte pas atteinte aux bases essentielles de la société (2). C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation de 1894(3) s'exprime en ces termes : « Attendu que la réduction prescrite, qui ne faisait, d'après les constatations même de l'arrêt, que mettre l'estimation d'accord avec la réalité des faits, *ne portait aucune atteinte aux bases essentielles de la société*, et rentrait dès lors dans les pouvoirs de l'assemblée(4)..... »

pour réduire le capital social. — Loi du 3 juillet 1877. — Loi du 13 août 1879. — Pour les références de ces lois voyez à la page 78. — Voyez aussi Destruel, *Traité pratique de législation anglaise* p. 63.

(1) Cf. les articles 288, 289 et 290 du nouveau Code de commerce, et l'article 248 du Code ancien (loi de 1884).

(2) V. notamment : Trib. com. Seine, 14 novembre 1887 ; *Journ. des Soc.* 88, p. 201 ; *Rev. des Soc.* 88, p. 166 ; Journ. *La Loi*, 17 nov. 1887. — Paris, 6 février 1891 (motifs) ; D. 92. 2. 385, note Boistel. — Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 105, note Thaller ; S. 92. 1. 561, note Lyon-Caen. — Cass. 31 octobre 1893 ; *Journ. des Soc.* 94, p. 66 ; S. 94. 1. 12. — Riom, 2 février 1901 ; *Recueil de Riom* 1901, p. 289 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 443.

(3) Cass., 29 janv. 1894 ; S. 94. 1. 169 ; D. 94. 1. 313, note Lacour.

(4) Le Congrès international de 1889 a estimé que les sociétés devaient avoir le droit de réduire leur capital social. Il autorise même la société à opérer le rachat de ses actions quand c'est dans le but de réduire le capital. Voyez le compte-rendu sténographique, résolution 16.

En doctrine aussi, les mêmes divergences se manifestent et de nombreux auteurs autorisent la réduction du capital (1).

Nous retrouvons donc, ici encore, les défauts précédemment signalés.

79. Si nous passons des modifications relatives au capital social à celles qui changent la répartition des bénéfices, telle qu'elle avait été originairement fixée, il semble que la solution ne puisse être douteuse. La répartition des bénéfices est évidemment une des considérations les plus essentielles pour les souscripteurs, une de celles qui forment les bases fondamentales de la société, et il semble qu'il ne devrait y avoir aucune hésitation pour déclarer illicites toutes les modifications qui y porteraient atteintes. C'est en effet la solution généralement admise (2).

(1) Thaller, note précitée au Dalloz 1893, 4. p. 411. — Clément, *Du pouvoir des assemblées*, p. 183. — Lacour, note sous Cass. 29 janvier 1894; D. 94. 4. 343. — Desjardins, avocat général, conclusions sous Cass. 29 janvier 1894, précité.

(2) Code de commerce annoté de MM. Cohendy et Darras, sous l'article 34 de la loi de 1867, n° 21. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 867³, p. 750. — Houpin, *Traité*, t. II, n° 948. — Rousseau, *Manuel pratique*, n° 404, p. 400.

Trib. com. Seine, 28 juin 1900 (motifs); *Gaz. des Trib.*, 11 août 1900; *Journ. des Soc.* 1901, p. 82. — Trib. com. Seine, 20 juillet 1899; *Journ. Le Droit*, 12 septembre 1899, *Gaz. des Trib.* des 2, 3 et 4 octobre 1899; *Journ. des Soc.* 99, p. 509. — Riom, 2 février 1901 (implicite); *Recueil de Riom*, 1901, p. 289; *Rev. des Soc.* 1901, p. 443.

Le principe a été très nettement posé, notamment par la Cour de Paris, le 30 novembre 1899 (1) : « Considérant, dit-elle, que la stipulation concernant le partage et la répartition des revenus et bénéfices est une condition substantielle et absolue du contrat qui s'est formé entre la société et l'actionnaire adhérent ; Que les résolutions et décisions qui touchent aux bases essentielles de la société ne peuvent être prises par une assemblée générale qu'à l'unanimité des actionnaires et non à la majorité..... »

Et ce principe a été appliqué très souvent à des délibérations qui changeaient, de diverses manières, la répartition originaire des bénéfices. Les modifications à cette répartition peuvent, en effet, revêtir les formes les plus variées ; il a été jugé par exemple que l'assemblée ne pouvait pas affecter à l'acquisition d'un immeuble, les dividendes que les statuts attribuaient aux actionnaires(2) ; et les Tribunaux ont eu fréquemment à statuer sur des accroissements ou des diminutions du fonds de réserve, sur la création d'actions de priorité qui, évidemment, modifiaient la répartition des bénéfices, etc.

Mais, dans l'application de ces principes, la jurisprudence a été amenée à donner des solutions si peu

(1) *Monit. judic. Lyon*, 25 février 1901, et *Revue des Soc.* 1901, p. 227.

(2) Rouen, 8 août 1868 ; S. 69. 2. 236 ; *Journ. du Pal.* 69, p. 993.

rationnelles, qu'elles sont de nature à faire beaucoup douter de la valeur du système.

C'est ainsi que, pour ne pas toucher au mode de répartition des bénéfices, on en a été conduit à décider que l'assemblée extraordinaire ne pouvait pas modifier le mode de rémunération du gérant d'une société en commandite (1). Et cependant, c'est une modification qui peut être nécessaire et dont l'importance est si minime, qu'elle ne saurait présenter d'inconvénients. Il faut, cela s'impose, qu'une assemblée extraordinaire soit absolument libre sur des points semblables. En cette matière, nous avons déjà vu que, récemment, le Tribunal de commerce de la Seine (2) avait dû annuler des délibérations par lesquelles on avait voté un léger prélèvement sur les bénéfices, afin de faire des acquisitions de matériel dont la nécessité s'était fait sentir. Le Tribunal reconnaissait lui-même l'incontestable utilité de cette mesure, mais la distinction des clauses fondamentales et des points secondaires ne permettait pas d'échapper à la nullité.

Aussi, la jurisprudence, approuvée en cela par quelques auteurs (3), a reculé parfois devant l'appli-

(1) Trib. comm. Seine, 16 janvier 1893 ; Journ. *Le Droit*, 31 mars 1893.

(2) Trib. de comm. de la Seine, 22 mars 1900 ; Journ. *Le Droit*, 13 mai 1900.

(3) Thaller, dissertation précitée au Dalloz, 1893, 1, 412. — Jacquier, *op. cit.* p. 184.

cation logique de sa distinction. Notamment, dans la dernière hypothèse que nous venons de relater, la décision du Tribunal de commerce ne fut pas confirmée en appel. La Cour s'appuya sur des considérations de fait dont la faiblesse saute aux yeux à la lecture de l'arrêt (1). Au fond des choses, le vrai motif de sa décision c'était la conscience qu'il était impossible d'entraver ainsi le fonctionnement normal des sociétés par actions, en annulant une « mesure sage et prévoyante » qui, depuis 17 ans, était prise chaque année, par l'assemblée ordinaire, généralement à l'unanimité des votants, et qu'une assemblée extraordinaire avait confirmée. Devant cette nécessité pratique, elle fit fléchir les principes, qu'en apparence, elle semblait respecter ; et valida une modification certaine à la répartition des bénéfices.

Bien d'autres décisions ont fait de même ; c'est ainsi que la Cour d'Aix, le 18 août 1878 (2), a décidé que l'assemblée générale pouvait former une réserve, autre que celle prévue par les statuts, en opérant des prélèvements sur les bénéfices. — La cour de Riom, récemment, autorisait aussi, bien qu'elle s'en défendit, une modification à la répartition des bénéfices en validant une délibération par laquelle l'assemblée extraordinaire avait attribué aux administrateurs un

(1) Cour de Paris, 13 juin 1900 ; *Journ. des Soc.*, 1901, p. 331.

(2) Dalloz, *Supplément au Répert.* v^o Société, n^o 1666.

tant pour cent sur les bénéfices, alors que, d'après les statuts, ils n'avaient droit qu'à des jetons de présence (1).

N'est-ce pas là encore la preuve que ce système admis en principe par la jurisprudence, est presque inapplicable dans la plupart de ses conséquences ? Mais cette preuve résulte d'une manière encore plus évidente des mesures que le législateur vient d'être obligé de prendre en ce qui concerne l'une des modifications les plus importantes à la répartition des bénéfices : la création d'actions de priorité.

80. Depuis longtemps déjà la validité en elle-même de ces actions est unanimement admise (2) ; c'est ainsi que la jurisprudence (3) et la doctrine s'accordent à reconnaître le caractère licite de l'émis-

(1) Riom, 2 février 1901 ; *Recueil de Riom*, 1901, p. 289 ; *Rev. des Soc.*, 1901, p. 443. — Voyez encore Grenoble, 18 mai 1890 ; *Rev. des Soc.*, 90, p. 424. — Trib. comm. Seine, 18 mars 1896 ; Journ. *Le Droit*, 9 avril 1896.

Nous avons vu qu'une autre décision (Cf. *supra*, p. 148 : Trib. comm. Seine, 16 janvier 1893 précité) avait annulé une délibération tout à fait analogue qui modifiait le mode de rémunération du gérant d'une société en commandite.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 558, p. 362. — Wahl, *Augmentation du capital*, *op. cit.* n° 34. — Code de com. annoté par MM. Cohendy et Darras, sous l'article 34 du C. de com. n° 28 et s. — *Pandectes françaises. Répert.* v° Sociétés, nos 7932 et s. — Cf. les auteurs et les arrêts cités dans ces deux recueils.

(3) Paris, 10 janvier 1867. D. 69. 2. 239. — Civ. (rejet) 8 mai 1867 ; D. 67. 1. 193.

sion d'actions de priorité, quand elle est faite au début de la société ou quand elle est décidée, au cours de la société, par l'unanimité des actionnaires. Mais une question est restée longtemps controversée, c'est celle de savoir si, en cours d'exercice, l'assemblée générale pouvait, dans les conditions requises par l'article 31 de la loi de 1867, créer des actions de priorité pour attirer de nouveaux actionnaires.

81. Avant la loi récente qui a tranché la question, la nullité de telles émissions était soutenue par les meilleurs arguments. Ces émissions, en effet, ne constituent pas une simple augmentation de capital ; ici, la modification se complique de l'attribution de certains avantages aux nouveaux actionnaires, au détriment des anciens. Ces avantages consistent ordinairement dans le droit à une portion des bénéfices avant toute distribution aux anciens actionnaires, et aussi dans le droit pour les nouveaux venus d'obtenir le remboursement de leur titre par préférence. Or, si l'on s'en réfère au criterium jurisprudentiel, il est impossible de classer une semblable modification du pacte originaire parmi les changements d'ordre secondaire. Rationnellement, et si l'on s'en tient au sens ordinaire des mots, il faut décider que la création d'actions de priorité doit être prohibée, car la répartition des bénéfices est au premier chef une base fondamentale du contrat de société.

C'était d'ailleurs la solution généralement admise en doctrine (1) et en jurisprudence (2). Voici, pour prendre un exemple, en quels termes la Cour de Paris prononçait la nullité d'actions de priorité (3) : « Considérant que l'assemblée générale extraordinaire a donc commis un excès de pouvoir en ordonnant la création d'actions de priorité ; ce qui a été, de sa part, non une modification licite aux statuts, mais la violation des conditions essentielles sur la foi desquelles l'associé a consenti à entrer dans la société. »

82. C'était tout à fait logique ; mais la solution n'en était pas moins regrettable au premier chef. Quand une société a besoin de capitaux, il lui serait

(1) Houpin, *Traité*, t. I, n° 283, p. 237, et n° 657, p. 529, qui n'admet même pas la création d'actions de priorité quand les statuts autorisent d'une manière générale les modifications. — V. aussi du même auteur une dissertation au *Journ. des Soc.* 1899, p. 403. — Rousseau, *Manuel pratique*, n° 120, p. 31. — Buchère, *Annales de dr. comm.*, 1900, p. 355.

(2) Voyez, outre l'arrêt cité au texte : Trib. comm. Seine, 25 juin 1883 (somm.) ; *Journ. des Soc.* 1890, p. 405 ; *Rev. des Soc.* 83, p. 628. — Paris, 17 mars 1885 ; *Journ. des Soc.* 86, p. 705. — M. Buchère, *Annales de droit comm.* 1900, p. 352, cite en ce sens un jugement du trib. de comm. de Bruxelles du 15 février 1897 p. 285, rapporté brièvement au *Journ. des Soc.* 97, p. 285 ; mais cette décision n'a pas la portée qu'on lui prête. Elle ne prohibe pas en principe les modifications à la répartition des bénéfices, mais les changements portant atteinte à des droits acquis ; ce qu'est tout différent et bien plus juridique. (Texte du jugement dans la *Revue pratique des Soc.* de Belgique 1897, p. 50.)

(3) Paris, 19 avril 1875 ; S. 76. 2. 113 ; D. 75. 2. 161.

souvent impossible d'obtenir la souscription de nouvelles actions, si elle ne leur conférait pas certains avantages, et l'on ne voit aucun motif rationnel d'interdire cette opération. Les actions de priorité offrent une si grande utilité, sans présenter d'inconvénients, qu'elles sont d'un usage courant à l'étranger, notamment en Angleterre (1), en Allemagne, en Belgique, en Hongrie et en Italie (2).

En France, leurs avantages étaient reconnus même par les auteurs qui n'admettaient pas leur création lorsque les statuts étaient muets. M. Houpin (3), après avoir constaté l'utilité fréquente de telles émissions, continuait en ces termes : « Aussi convient-il, au point de vue pratique, de conférer expressément, par les statuts des sociétés, à l'Assemblée générale le pouvoir d'augmenter le capital social, même par la création d'actions de priorité. Cette autorisation peut contribuer à tirer la société d'une situation difficile, à la sauver même de la ruine. Elle ne paraît pas présenter d'inconvénients pour les actionnaires,

(1) L'article 42 de l'act sur les Compagnies du 7 août 1862 (23 et 26 Victoria, chapitre 89) autorise la création d'actions de priorité par résolution spéciale. — Cf. Destruels, *Traité pratique de législation anglaises sur les sociétés anonymes*, p. 60.

(2) Cf. Raiberti, Rapport à la Commission d'initiative parlementaire sur le projet présenté par M. Milleraud, le 42 juin 1899, au *Journ. des Soc.* 1900, p. 332. — Buchère, des *Actions privilégiées*, dissertation au Congrès des sociétés de 1900 ; compte-rendu sténographique, p. 503 et s.

(3) Dissertation au *Journ. des Soc.* 1899, p. 405.

car l'assemblée générale ne décidera la création de titres jouissant d'un privilège sur ceux déjà possédés par les actionnaires, qu'autant que cela sera justifié par l'intérêt de la société. »

83. La création d'actions de priorité, étant surtout utile au cours et pendant le fonctionnement de la société, la jurisprudence qui la prohibait appelait une réforme. Elle fut proposée par M. Millerand, qui déposait le 12 juin 1899 sur le bureau de la Chambre un projet de loi d'après lequel l'article 34 du Code de Commerce serait complété par la disposition suivante(1) : « Sauf dispositions contraires des statuts, la société peut créer des actions de priorité investies du droit de participer avant les autres actions à la répartition des bénéfices ou au partage de l'actif social ; sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont dans les assemblées un droit de vote égal. »

Ce projet, dont la plupart des auteurs se montraient partisans (2), fut voté par les Chambres, puis promulgué à la date du 9 juillet 1902 (3).

(1) Ce projet, accompagné de l'exposé des motifs qui l'a précédé, est rapporté au *Journ. des Soc.* 1899, p. 529, 541 et s.

(2) Houpin, *loc. cit.* — Buchère, congrès de 1900, compte-rendu sténographique, p. 505 et s. — Gaulet, *Des actions privilégiées*, dissertation au même Congrès, compte-rendu p. 527 et s.

(3) Voyez une rapide appréciation de cette loi par M. Thaller (*Annales de droit commercial*, août 1902, 4^{re} partie, p. 203).

Ici donc comme déjà en matière de simple augmentation du capital social, la conséquence rationnelle de la distinction proposée par la jurisprudence répondait très mal aux besoins de la pratique. Il convient d'ailleurs d'ajouter que cette solution n'était pas unanimement admise ; dès avant la loi récente, un groupe d'auteurs, parmi lesquels on trouvait même des partisans de la théorie des bases essentielles, soutenait que la création d'actions privilégiées était licite (1).

84. L'incertitude qui constitue l'un des principaux défauts du criterium jurisprudentiel se retrouve même en ce qui concerne les modifications aux points les plus essentiels de la société, l'objet par exemple. Il n'est guère qu'une modification qui ne soulève pas de controverses, ainsi que nous l'avons vu (2) : on s'accorde à reconnaître que la transformation complète de l'objet de la société n'est pas possible. Mais ce n'est là, en somme, qu'une hypothèse peu pratique ; on voit bien plus souvent la société, qui ne songe pas à une transformation aussi radicale, chercher seulement à étendre ou à restreindre l'objet de son exploitation ; et avec ces hypothèses nous retombons

(1) Thaller, dissertation précitée au D. 93. 4. 410. — Durand, *Des assemblées d'actionnaires*, thèse, p. 99. — Clément, *Du pouvoir des assemblées générales*, n° 97. — Cf. décision de la cour de Venise du 1^{er} décembre 1884 ; *Rev. des Soc.*, 85, p. 349.

(2) Voyez p. 428, n° 67.

déjà dans le domaine des controverses. Controverses qui s'élèvent en droit d'abord, et en fait ensuite.

En droit, on se demande si l'extension des affaires sociales par exemple, rentre ou non parmi les modifications essentielles.

Puis, pour ceux qui admettent que les simples extensions de l'objet ne portent pas atteinte aux bases fondamentales, une seconde question se pose : comment distinguer l'extension de l'objet et sa transformation ? — C'est là une difficulté de pur fait pour laquelle nous nous bornerons à un simple renvoi. Elle se présente, en effet, dans les systèmes, plus juridiques à notre sens, qui reconnaissent de très larges pouvoirs à l'assemblée ; et, c'est en recherchant les conséquences de ces doctrines, que nous nous demanderons s'il n'est pas possible de distinguer la simple extension, considérée comme licite, de la transformation, qu'on s'accorde à interdire.

Quant à la solution de la première question, elle semble facile à donner : il est certes incontestable que l'objet est une des bases fondamentales de la société ; il devrait donc être intangible et son extension, comme sa restriction, ne devraient pouvoir être volées que par l'unanimité des actionnaires. C'est ce que décidait la Cour de Paris, en 1897 (1), en invoquant

(1) Paris, 25 décembre 1897 ; *Gaz. Pal.*, 98. 4. 98 ; *Journ. des Soc.*, 98, p. 413.

les motifs suivants : « Considérant qu'il est de principe et de règle absolue, en droit, qu'une société anonyme ne peut se modifier dans son essence et se transformer dans son objet, sans l'assentiment unanime de tous ses actionnaires ; que ce principe et cette règle sont les conséquences de cette autre règle, toute de logique et de raison, que nul ne peut être contraint d'entrer, contre son gré, dans une société à laquelle il refuse de confier ses capitaux. » — L'hypothèse était, il est vrai, particulièrement délicate ; il s'agissait d'étendre l'objet social, du gaz à l'électricité ; et c'est là une extension qui touche de très près à la transformation. Mais il fut décidé de même pour une société qui voulait adjoindre l'exploitation d'un second café à celle d'un premier (1) ; et pour une compagnie qui désirait restreindre son entreprise à l'un des deux chemins de fer qu'elle exploitait à l'origine (2) etc. (3).....

(1) Trib. de comm., Seine, 25 juin 1891 ; *Journ. des Soc.*, 91, p. 498.

(2) Cass. 14 février 1853 ; D. 53. 4. 44 ; S. 53. 4. 424.

(3) Voyez encore : Bourges, 6 avril 1892 ; S. 93. 2. 213. — Cass. (motifs) 5 avril 1892 : *Rev. des Soc.*, 92, p. 287 ; *Journ. des Soc.*, 92, p. 319. — Houpin, dissertation au *Journ. des Soc.*, 1880, p. 544, où il expose que, même si les statuts autorisent d'une manière générale les modifications, l'assemblée extraordinaire n'a pas le droit de porter atteinte à l'objet de la société ; il ne peut être ni étendu, ni restreint. — Voyez aussi son *Traité*, t. II, n° 908, p. 108, où la jurisprudence est indiquée d'une manière complète. Il n'admet pas l'extension des affaires sociales sans l'unanimité. — Cf. *Pandectes franç.*, *Répert.* v° Sociétés, n°s 13279 et 13280.

85. Le criterium jurisprudentiel conduirait donc, logiquement, à prohiber toute extension des affaires sociales qui nécessiterait une modification des statuts, mais cette solution est inadmissible ; elle heurte l'idée même d'entreprise commerciale ou industrielle. Il est de l'essence de ces entreprises, qu'elles appartiennent à des particuliers ou à des sociétés, de chercher constamment à étendre le cercle de leurs opérations ; c'est leur fonction normale (1), si bien que, fréquemment, les tribunaux ont estimé, qu'en face des nécessités pratiques, il était impossible d'interdire cette extension (2). Ils ont même été parfois jusqu'à autoriser l'adjonction de l'éclairage par l'électricité à l'exploitation du gaz (3). La Cour de cassation (4), en effet, pour valider ces atteintes à l'objet social, en est venue à décider que cette adjonction pouvait être considérée comme une simple

(1) Cf. Thaller, note sous Cass. 23 novembre 1894 ; D. 95. 1. 57.

(2) Cass. 14 janvier 1885 ; D. 85. 1. 403 ; *Journ. des Soc.*, 85, p. 167, statuant comme les juridictions précédentes : Paris, 30 juin 1883 et trib. com. Seine, 20 janv. 1881. — Cass. 27 juin 1900 ; *Rev. des Soc.* 1900, p. 455 ; *Journ. des Soc.* 1900, p. 490 ; S. 1900. 1. 457, note. — Orléans, 9 janv. 1901 ; *Journ. des Soc.* 1901, p. 356 ; *Rev. des Soc.* 1901, p. 437. — Cf. *Pandectes françaises, Répert.* v^o Sociétés, nos 13282 et s.

(3) Cass. (résol. implic.) 27 juin 1900 ; *Rev. des Soc.*, 1900, p. 455 ; *Journ. des Soc.*, 1900, p. 490. S. 1900. 1. 457, statuant comme l'avait fait précédemment trib. com. Seine, 4^{er} décembre 1891. — Orléans, 9 janv. 1901 ; *Journ. des Soc.*, 1901, p. 356 ; *Rev. des Soc.*, 1901, p. 437.

(4) Arrêt du 27 juin 1900 précité.

amélioration de service, alors cependant que dans l'espèce les statuts de la société prévoyaient uniquement l'éclairage par le gaz : « Attendu, disait la Cour suprême, que la question se posait de savoir si, en appliquant l'éclairage électrique à un certain nombre de monuments et de voies de la ville de Bordeaux, la compagnie n'avait pas simplement réalisé, dans le service général dont elle était chargée, une amélioration que ni ses statuts, ni sa concession, ne lui interdisaient d'entreprendre ; — Attendu qu'en cet état, l'arrêt attaqué devait examiner, d'une part si, dans les conditions où elle a eu lieu, l'application faite de l'éclairage électrique par la compagnie du gaz de Bordeaux constituait une simple amélioration de son service, et, d'autre part, si la nature de sa concession lui interdisait ou non d'entreprendre cette amélioration. »

En réalité cette « amélioration de service » était au moins une extension de l'objet social. On ne peut se dissimuler que la Cour de cassation cherchait par un détour à valider une modification que l'application stricte des idées généralement admises aurait fait annuler. De là il résulte une diversité de solutions et une incertitude tout à fait regrettables (1).

(1) Alors que des tribunaux, comme nous l'avons vu (p. 158, note 3), validaient l'extension de l'exploitation sociale du gaz à l'électricité, d'autres juridictions l'annulaient comme portant atteinte à une base essentielle de la société : Bourges, 6 avril 1892 précité ; et Paris, 29 décembre 1897 précité. — Voir sur la ques-

86. La théorie généralement admise a conduit encore à décider que deux sociétés ne pouvaient pas fusionner entre elles (1), si cette transformation ne réunissait pas le consentement de tous les associés. C'est ce que décident en grande majorité les auteurs (2) et c'est aussi l'opinion à laquelle semble se ranger la jurisprudence (3).

Mais cette solution ne va pas sans soulever de graves difficultés. Il est vrai que la fusion est une modification singulièrement plus grave que quelques-unes de celles précédemment examinées, et que la jurisprudence interdit : la fusion en effet, entraîne, en quelque sorte, la disparition (4) des socié-

tion une note importante émanant d'un magistrat sous Cass. 27 juin 1900 ; S. 1900. 1. 437.

(1) Nous laissons complètement de côté la question de savoir quelles sont les formalités qui doivent être observées au cas de fusion. C'est là une matière très controversée et qui ne ressortit pas à notre sujet. — Voyez sur tous ces points : Houpin, *Traité*, t. I, n° 628, p. 501, et n° 629, p. 502. — *Pandectes franç., Répert.* v° Sociétés, nos 41079 et s., et 43745 et s.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 337 et s. — Vavas-
seur, t. I, n° 428. — Houpin, t. I, n° 627, p. 500. — Floucaud-Pé-
nardille, t. II, n° 612, p. 22. — *Pandectes franç., Répertoire*, v°
Sociétés, n° 43720 et s. — Houpin, dissertation au *Journal des*
Soc. 1880, p. 544. — Deloison, *Examen critique du projet de loi*
sur les sociétés et de la commission sénatoriale, p. 415. — Rous-
seau, *Manuel*, n° 4218, p. 306.

(3) Trib. civ. Seine, 7 juillet 1882 ; *Journ. des Soc.* 83, p. 640.

(4) Nous ne traitons pas de la fusion après avoir examiné les règles de dissolution des sociétés et comme annexe de la dissolution, bien qu'elle s'en rapproche beaucoup, puisqu'elle implique une modification mettant fin à une société avant le terme fixé.

tés jusqu'alors distinctes, qui se trouvent remplacées par une société unique. Et on pourrait alléguer qu'il n'est pas exorbitant d'exiger le consentement unanime des associés pour une modification d'une telle importance. Mais il convient de remarquer, d'abord, que ce caractère de gravité n'existe pas toujours ; dans tous les cas où une société très importante fusionne avec une autre qui l'est beaucoup moins, l'opération ne présente pas, pour la première, une gravité qui soit de nature à la faire prohiber. Au point de vue rationnel et économique, on ne voit aucun motif d'exiger, pour celle des deux sociétés qui s'annexe l'autre, l'assentiment unanime des actionnaires ; c'est indirectement lui interdire une modification peut être très avantageuse et qui, à raison de sa médiocre importance, ne présente pas de danger. Il conviendrait donc, tout au moins, de distinguer entre les diverses catégories de fusion, et de donner une solution différente, suivant que l'opération entraîne une transformation plus ou moins radicale pour la société qu'on a en vue (1).

La solution courante qui prohibe la fusion, prête

parce qu'il est utile, pour les arguments que nous voulons en tirer, de traiter en dernier lieu et ensemble des deux modifications inverses dont la durée des sociétés peut être l'objet : la dissolution anticipée et la prorogation. Il est préférable d'écarter dès maintenant l'hypothèse compliquée de la fusion.

(1) Voyez sur ces distinctions : Jacquier, *Des assemblées générales*, p. 193 et s.

encore à la critique parce que cette mesure peut apparaître dans certaines circonstances comme indispensable, par exemple, quand deux sociétés rivales se font une concurrence qui les ruinent toutes deux ; ou quand les frais généraux de chacune d'elles engloutissent les bénéfices, alors que ces frais seraient aisément supportés si les deux sociétés étaient réunies en une seule. Nos grandes compagnies de chemins de fer, par l'histoire de leur formation, montrent la nécessité fréquente de fusionner entre elles les petites sociétés locales ; et aujourd'hui encore la fusion est une modification si usuelle, elle est considérée comme tellement utile (1), que les actes de société, presque toujours, la prévoient et l'autorisent de la manière la plus générale (2). Enfin la fusion est expressément autorisée à l'étranger, notamment par les codes de l'Italie (3) et de l'Allemagne (4).

En présence de telles constatations, on est en droit

(1) Cf. *Pandectes franç., Répert.*, v^o Sociétés, nos 13697 et s.

(2) Article 39 de la formule proposée par M. Houpin, *Traité*, t. II, p. 534 : « L'assemblée générale, convoquée extraordinairement, peut, sur l'initiative du Conseil d'administration, apporter aux statuts les modifications dont l'utilité est reconnue par lui. Elle peut décider notamment : La fusion totale ou partielle, ou la participation de la société avec d'autres sociétés constituées ou à constituer. » — Voyez la formule très analogue de Floucaud-Pénardille, *Les Sociétés*, t. II, p. 301, article 48.

(3) Article 157.

(4) Article 215, § 4, du Code ancien modifié par la loi de 1884 ; et article 303, § 1, du Code nouveau.

de se demander, si l'utilité que la fusion peut présenter, ne doit pas l'emporter sur les prétendus inconvénients, sur les dangers qu'on allègue pour la prohiber ; et si par conséquent la solution admise actuellement ne serait pas à modifier.

Enfin il faut remarquer que la fusion, sous son aspect le plus grave, se rapproche en somme beaucoup d'une dissolution anticipée de la société ; or nous allons voir qu'on peut soutenir avec vraisemblance que la loi du 24 juillet 1867 a voulu autoriser les modifications à la durée de la société. D'ailleurs, même parmi les auteurs qui restreignent au minimum les pouvoirs des assemblées extraordinaires, il en est qui reconnaissent à ces assemblées le droit de prononcer la dissolution anticipée. C'est notamment l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (1). Et la jurisprudence, dans bien des décisions, a autorisé la dissolution avant le terme fixé (2).

En bonne logique ces solutions doivent être étendues à la fusion qui, même dans l'hypothèse où une société est absorbée par une autre, semble très voisine d'une dissolution anticipée ; et c'est une des formes les plus heureuses de dissolution, une de celles qui permettent d'atteindre les meilleurs résultats.

Ici donc, comme pour les autres modifications, le

(1) *Traité*, t. II, n° 867⁴, p. 750.

(2) Cf. notamment : Paris, 24 juin 1884 ; *Journ. des Soc.* 1885, p. 719.

système généralement admis ne conduit pas aux solutions qu'on aimerait à voir consacrer.

87. Pour en avoir fini avec cet examen des principales modifications sur lesquelles la jurisprudence est appelée à statuer, nous n'avons plus à examiner que les changements relatifs à la durée de la société : la dissolution anticipée et la prorogation au delà du terme.

88. Si l'on veut appliquer ici le système de la jurisprudence, il faut se demander si la durée est un des éléments essentiels de la société, ou si c'est seulement un point secondaire. La solution doit donc être la même pour l'augmentation de la durée et pour sa réduction. MM. Lyon-Caen et Renault (1) ont cependant proposé de distinguer entre ces deux catégories de modifications. Pour eux, l'assemblée extraordinaire n'a pas le pouvoir de prolonger la durée de la société ; mais elle peut l'abrégé, car, disent-ils : « il est naturel que les actionnaires considèrent la durée fixée comme un maximum et prévoient que la dissolution pourra avoir lieu avant qu'elle soit expirée ; des causes légitimes peuvent faire désirer qu'une société prenne fin avant le terme assigné à sa durée. » — Cette distinction n'a pas prévalu (2)

(1) *Traité*, t. I, n° 857⁴, p. 750.

(2) Voyez notamment : Houpin, *Traité*, t. II, n° 909, note 1, p. 410, qui la critique, et les arrêts cités plus bas.

et cela se conçoit aisément. Elle peut se justifier dans le système de principe proposé par MM. Lyon-Caen et Renault. D'après eux (1) en effet la question de savoir si une modification est fondamentale ou secondaire doit être résolue en se référant à la volonté probable des parties au moment du contrat. Il se comprend alors qu'on soutienne une opinion intermédiaire, une distinction entre la prorogation et la dissolution anticipée, en alléguant que, dans l'intention des souscripteurs, la société ne devait pas durer au delà du terme fixé par les statuts ; tandis qu'ils pouvaient prévoir une dissolution anticipée.

89. Mais la jurisprudence, qui semble se rattacher au caractère et à la nature de l'élément qu'il s'agit de modifier (2), ne pouvait pas adopter une telle distinction. La question n'a rien de subjectif ; il s'agit de savoir, en droit, si la durée de la société est une des bases essentielles de la société, ou si elle peut être considérée comme un point secondaire. Or il semble bien difficile d'admettre que la durée de la société n'est qu'un point accessoire ; aussi la plupart des arrêts décident-ils, et depuis longtemps, que c'est un des éléments intangibles de la société ; sauf l'application de l'article 37 de la loi du 24 juillet

(1) *Traité*, t. II, n° 866, p. 478.

(2) Voir *suprà* p. 134, n° 72.

1867 qui permet à l'assemblée de dissoudre la société avant terme, lorsque les trois quarts du capital ont été perdus. La Cour de Paris le décidait déjà en 1869 (1), et semblait considérer, dans ses motifs, la solution comme indiscutable : « Considérant, d'autre part, dit-elle, que la société de l'éclairage minéral de l'Allier était constituée pour une durée de 99 ans ; — Qu'une société fondée à terme ne peut se dissoudre avant l'échéance du terme et en dehors des prévisions des statuts que pour de justes motifs et de la volonté unanime des associés ; Qu'il ne saurait appartenir à une majorité quelconque de prononcer la dissolution *de plano* sans recourir à la justice. » — C'est cette solution qui prévaut en jurisprudence (2) et en doctrine (3).

90. Cependant, il est bien grave, bien dangereux,

(1) Paris, 20 mai 1869 ; D. 70. 2. 12.

(2) Outre l'arrêt précité de 1869, voyez : Paris, 30 juillet 1891, confirmant un jugement du Trib. de com. de la Seine du 12 novembre 1890 ; *Rev. des Soc.* 92, p. 72 ; *Journ. des Soc.* 92, p. 17. — Douai, 22 novembre 1895 ; *Journ. des Soc.* 96, p. 309. — Cass. (Reg.) 29 avril 1897 ; D. 98. 4. 106.

(3) Lyon-Caen et Renault, en ce qui concerne tout au moins la prorogation de la société, *Traité*, t. II, n° 867⁴, p. 756. — Houpin, *Traité*, t. II, n° 909, p. 110, et aussi dissertation sous Douai, 29 novembre 1895 ; *Journ. des Soc.* 96, p. 309 ; *Journ. des Soc.* 1880, p. 544. — Hémar, conclusions sous Paris, 19 avril 1875 ; S. 76. 2. 114. — Floucaud-Pénardille, *Les sociétés par actions*, t. II, n° 606, p. 20.

d'empêcher une société de se dissoudre, lorsqu'elle marche à sa ruine et que les trois quarts de son capital ne sont pas encore perdus ; ou encore de la forcer à s'arrêter lorsque le terme arrive. On conçoit mal que, sans cette unanimité qui est un mythe, on ne puisse pas prolonger un peu la durée lorsque les affaires sont en bonne voie et que, peut-être, il sera désastreux de ne pouvoir mener à bien les opérations en cours.

C'est devant ces nécessités pratiques que certaines décisions judiciaires se sont inclinées (1) avec l'approbation de quelques auteurs (2), et même de quelques-uns de ceux qui défendent le système restrictif (3).

La Cour de Paris s'exprimait en ces termes en 1884 (4) : « Attendu que, d'ailleurs, une dissolution anticipée de société peut toujours avoir lieu, non seu-

(1) Paris, 24 juin 1884 ; *Journ. des Soc.*, 1885, p. 7. 19, en matière de dissolution anticipée. — Orléans, 9 janvier 1901 ; *Journ. des Soc.*, 1901, p. 437. — Bordeaux, 4 février 1901 ; *Recueil des sommaires*, juin 1901, n° 4242, et *Mémorial de Bordeaux*, 1901, t. 96.

(2) Thaller, Dissertation sous Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 113, et dissertation sur *La dissolution de la société anonyme pour juste motif* ; *Annales de droit commercial*, 1894, II, p. 180 et 181. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n. 831^a, p. 750, en ce qui concerne la dissolution avant terme. — Jacquier, *Des assemblées générales*, p. 188.

(3) Cf., outre Lyon-Caen et Renault précités, Rousseau, *Manuel des Sociétés*, n° 1169, p. 293.

(4) Arrêt précité du 24 juin 1884.

lement dans le cas prévu par l'article 37 de la loi sur les sociétés, c'est-à-dire au cas de perte des trois quarts du capital social, mais encore par le seul fait de la volonté de la majorité régulièrement constituée ; — qu'exiger pour cette décision le consentement unanime des intéressés, serait créer, dans la plupart des cas, une impossibilité de fait et donner au pacte social un caractère d'immutabilité... etc... »

91. Nous retrouvons donc, en cette matière encore, la même incertitude, les mêmes controverses que nous avons déjà rencontrées ; controverses qui s'expliquent, d'ailleurs, par les inconvénients de la solution à laquelle l'application rigoureuse et logique du système jurisprudentiel conduirait (1).

92. Mais en cette matière, le système jurisp-

(1) Dans les pays voisins, les modifications à la durée de la société sont parfaitement licites. C'est le système : en Allemagne : voyez, pour la dissolution anticipée, l'article 292 du Code de commerce de 1900, et l'article 242 du Code précédent, tel qu'il avait été modifié par la loi de 1884 ; — pour la prorogation, l'article 277 du Code de 1900, accompagné d'une note dans la traduction Carpentier. — Voyez encore : Bing, *La société anonyme en droit allemand*, p. 249. — En Italie (Cf. l'article 157 du Code de commerce italien). — En Belgique, voyez la loi du 18 mai 1873, article 59. (Texte dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 73, p. 338.) — Cf. Rousseau, *Rapport au Congrès international des sociétés de 1900* ; Compte-rendu, p. 403 et s. — En Angleterre ; Cf. *The companies, act 1862*, article 129 (texte dans le recueil précité de Glynne-Jones, p. 82 et 83). Destruels, *Op. cit.* p. 438. — Voyez

dentiel ne donne pas lieu seulement aux critiques générales qui peuvent être dirigées contre presque toutes ses applications ; il soulève encore des objections spéciales à cette catégorie de modifications, objections qui constituent, à notre avis, un argument très sérieux contre le système entier. En effet, lorsqu'il s'agit soit de la prorogation, soit de la dissolution anticipée d'une société, nous nous trouvons en présence d'une disposition législative spéciale contenue dans l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 et ainsi conçue : « Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au-delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital. »

93. La loi met donc exactement sur le même pied les modifications aux statuts en général et les propo-

encore la loi du Mexique du 10 avril 1888. (Traduction par Paul David dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 89, p. 942) dans ses articles 40 et 45, premier alinéa.

La principauté de Monaco fait cependant exception ; l'ordonnance du 5 mars 1893, qui régit les sociétés par actions est très restrictive. (Texte au *Journ. des Soc.* 1893, p. 333). — Son article 15 débute ainsi : « L'assemblée générale ne peut, à moins d'y être autorisée, par une clause formelle des statuts : 1^o décider la continuation de la société au-delà du terme fixé..... »

sitions de continuation ou de dissolution en particulier ; on ne concevrait pas, étant donné cet article, qu'un traitement différent leur soit appliqué puisqu'elles sont régies par un texte unique, qui les énumère en les séparant simplement par la particule « ou ». Or cette même jurisprudence qui se montre hostile aux modifications à la durée et annule les délibérations qui prorogent la société ou en prononcent la dissolution, s'appuie, ainsi que nous l'avons vu (1), sur l'article 31 de la loi de 1867 pour autoriser en principe les modifications. C'est une contradiction flagrante ; ou il faut reconnaître que l'article 31 n'a pas la portée qu'on lui prête et se borne à imposer certaines conditions aux changements, lorsqu'ils auront été autorisés par les statuts ; ou bien, si on allègue que ce texte autorise les modifications, on est contraint de le respecter dans sa disposition relative à la prorogation et à la dissolution anticipée (2). Or, comme la durée de la société est certainement un des points essentiels, on en doit conclure que l'article 31, en autorisant d'une manière générale les mo-

(1) Cf. *suprà*, p. 66, n° 26.

(2) C'est ce qu'a fort bien dit la Cour de Paris le 24 juin 1884 ; *Journ. des Soc.* 85, p. 725 : « Attendu, déclare-t-elle, qu'exiger pour cette décision (la dissolution avant terme) le consentement unanime des intéressés serait créer dans la plupart des cas une impossibilité de fait et donner au pacte social, en ce qui touche la durée, *un caractère d'immutabilité que lui refuse l'article 31 de la loi de 1867, qui admet les modifications aux statuts et le principe de la dissolution avant le terme fixé.* »

difications, n'a pas entendu les restreindre aux points secondaires, puisqu'il indique immédiatement que l'assemblée peut proroger ou dissoudre avant terme la société, modifications dont le caractère essentiel est reconnu et que le texte ne présente pas comme des exceptions. A peine le système de la distinction en bases essentielles et points secondaires s'est-il donc appuyé sur l'article 31, qu'il y trouve sa propre réfutation dans les mots qui prévoient la prorogation et la dissolution de la société.

On aurait dû, lorsqu'il s'est agi de préciser les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, prendre l'ensemble des dispositions du texte comme données; et, en s'appuyant sur ce que les modifications à la durée étaient incontestablement autorisées, chercher dans cette voie quelle pouvait être la limite entre les changements impossibles et ceux qu'il faut autoriser. On n'en serait jamais venu, en usant de ce procédé, à poser en principe cette distinction des bases fondamentales et des points secondaires, dont le moindre défaut, c'est de se heurter à ce texte de l'article 31 de la loi de 1867 sur lequel elle se fonde.

94. Nous avons vu en effet, quand nous avons passé en revue quelques-unes des modifications qui se présentent le plus souvent devant les tribunaux (nous n'avons pas eu la prétention d'être complets,

mais ce bref exposé des solutions admises, permettait de caractériser le système, et cela nous suffisait), que pour presque chacune d'elles le régime en vigueur entraînait deux vices particulièrement graves. En premier lieu, il laisse régner une incertitude déplorable en pratique, car il n'est pas une de ses applications, soit à l'augmentation ou à la réduction du capital, soit à la répartition des bénéfices, soit à l'extension ou à la restriction des affaires sociales, etc... qui ne puisse soulever, et qui ne soulève, en fait, des controverses (1).

En outre, son application rigoureuse conduirait à prohiber des modifications nécessaires dont l'utilité est proclamée par tous, et qui ne présentent aucun danger, comme, par exemple, l'extension de l'objet social, la dissolution ou la prorogation de la société. En somme, sous le régime actuel, les sociétés ignorent les modifications qu'il leur est licite d'apporter, et lorsque, devant la nécessité, elles opèrent quelque changement, elles ont toujours lieu de craindre que, sur la demande d'un dissident, l'opération ne soit annulée avec toutes ses conséquences. Et parfois, lorsque l'annulation est prononcée longtemps après le vote, elle est de nature à entraîner de véritables désastres.

(1) Voyez surtout les décisions absolument contradictoires que nous avons rapportées aux pages 137 et s. en matière d'augmentation du capital.

95. Le procès du système actuel n'est d'ailleurs plus à faire ; il est évidemment trop restrictif ; c'est la première critique à lui adresser ; elle ressort très nettement, ainsi que nous l'avons vu, des discussions aux deux Congrès internationaux de 1899 et 1900 (1).

C'est déjà là une importante indication dont il faut tenir compte, lorsque, repoussant le système de la jurisprudence à raison de ses inconvénients et de ses vices, on recherche quelle devrait être la limite des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire.

96. Mais une autre indication très précieuse nous est encore fournie par le bref exposé que nous avons fait des solutions jurisprudentielles sur la plupart des modifications usuelles. Nous avons constaté, à chaque pas, que les arrêts dans nombre d'hypothèses

(1) Rappelons leurs décisions les plus importantes. Au premier de ces Congrès une résolution fut votée qui ne limitait le pouvoir des assemblées extraordinaires qu'en lui interdisant les changements de l'objet matériel ou de la forme de la société. (Compte rendu sténographique p. 439.) La résolution n° 15 était ainsi conçue : « L'assemblée générale des actionnaires peut, sauf dispositions contraires, apporter aux statuts des modifications sans pouvoir changer l'objet matériel ou la forme de la société. »

Et, au Congrès de 1900, une très vive critique de cette distinction des bases essentielles et des points secondaires fut prononcée par M. Rodolphe Rousseau, il déclarait avec raison que cette distinction « arbitraire et dangereuse », enserrait d'une manière trop étroite les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire. (Compte rendu sténographique du Congrès international de 1900, p. 480 et 481.)

avaient dû renoncer à l'application stricte du criterium que la jurisprudence pose en principe, et valider des modifications qui bien certainement portaient atteinte aux points essentiels de la société. C'est ainsi, pour n'en rappeler que quelques exemples particulièrement frappants, que la détermination du capital social ne peut certes pas être considérée comme un point secondaire ; et que cependant un grand nombre d'arrêts ont validé l'augmentation du capital (1) et sa réduction (2). — L'objet de la société est au premier chef une de ses bases fondamentales, et cependant nous avons vu qu'à plusieurs reprises la jurisprudence (3) a notamment validé l'extension à l'électricité d'exploitations primitivement restreintes au gaz. Et la même tendance s'est manifestée en matière de répartition des bénéfices et au sujet de la durée de la société. Ce sont encore là des points essentiels, que la jurisprudence cependant a souvent permis de modifier.

Cela ne démontre-t-il pas que le système de la jurisprudence est au moins trop étroit et qu'il conviendrait de lui substituer un régime plus large, permettant les modifications, sans s'arrêter à cette limite des points essentiels que la jurisprudence elle-même n'a pas su respecter ?

(1) Voir les arrêts cités p. 139, note 1.

(2) Voyez p. 145, le texte et les notes 2 et 3.

(3) Cf. les décisions rapportées p. 158 et s.

97. Les pays étrangers d'ailleurs, n'ont jamais songé à mettre de telles entraves aux mesures que l'assemblée générale croit devoir prendre dans l'intérêt de la société. L'Allemagne dans son nouveau Code de commerce (1) reconnaît à l'assemblée extraordinaire des pouvoirs presque sans limites pour modifier les statuts. Le principe du droit de l'assemblée d'apporter des changements au pacte social est posé dans l'article 274 (2) (article 215 du Code ancien). Pourvu que la délibération soit prise à la majorité des trois quarts du capital représenté à l'assemblée (3), les changements les plus considérables peuvent être votés ; la prorogation de la société au-delà du terme fixé (4), sa dissolution anticipée (5) ; l'augmentation du capital (6), ou sa réduction

(1) Code daté du 10 mai 1897, mis en vigueur à compter de l'année 1900. — Ce Code reproduit presque identiquement pour les parties qui nous intéressent les dispositions de la loi de 1884.

(2) Note intéressante sous cet article dans la traduction Carpentier.

(3) Article 275 du Code de 1900, reproduisant une disposition identique de l'article 215, § 2, du Code ancien.

(4) Il résulte du rapport à la Commission du Reichstag sur les travaux préparatoires du Code de commerce que la continuation de la société au-delà du terme fixé est une modification aux statuts, obéissant par suite aux dispositions du titre IV réservé aux modifications de statuts, et spécialement à l'article 274.

(5) Articles 292 du Code de 1900, disposant comme le faisait l'article 242 du Code ancien.

(6) Articles 278 et suivants.

tion (1). La fusion même est autorisée (2) lorsque la condition de majorité est remplie ; elle était aussi autorisée expressément par la loi de 1884 (3). La modification peut enfin porter sur l'objet de la société (4), la seule différence faite par le Code entre cette disposition particulièrement importante et les autres, c'est que, dans cette hypothèse, la majorité des trois quarts du capital est indispensable ; les statuts ne pourraient pas se contenter d'une majorité moins forte, comme ils en ont le droit pour les autres modifications (5).

En somme, il est difficile de concevoir un régime plus libéral ; le Code de commerce n'indique qu'une hypothèse pour laquelle l'unanimité du consentement des associés est rigoureusement requise, et cette exigence se justifie d'elle-même ; c'est lorsqu'il s'agit d'imposer aux actionnaires des prestations nouvelles (6).

98. L'Italie nous offre aussi un système très libéral. Les conditions exigées, pour que des modifications soient valablement votées, diffèrent un peu de

(1) Articles 288 et suivants.

(2) Article 303, § 1.

(3) Code ancien, article 215, § 4.

(4) Article 275, 2^e alinéa.

(5) Article 275, 1^{er} alinéa du Code de 1900.

(6) Articles 276 et 242 du Code de 1900, avec une note sous ce dernier article dans l'édition Carpentier.

celles qui sont requises en Allemagne. Il faut la présence à l'assemblée de sociétaires qui représentent les trois quarts du capital, et le vote favorable d'actionnaires représentant la moitié au moins du même capital (article 157 du Code de commerce mis en vigueur le 1^{er} janvier 1883, dans son premier alinéa).

Mais, lorsque ce quorum est atteint, on peut librement, et dans le silence des statuts, changer la durée de la société, soit en la prolongeant, soit en l'abrégant, augmenter ou réduire le capital social, voter la fusion avec une autre société, changer le but primitif, etc. (1).

C'est laisser à l'assemblée générale de très larges pouvoirs. Dans le but d'éviter qu'elle n'en abuse au préjudice des actionnaires, qui ne doivent pas se trouver liés à une société en laquelle ils n'ont plus confiance, la loi italienne a inauguré un système considéré comme fort ingénieux en Italie (2). L'article 157, dans son avant-dernier alinéa, décide que les associés dissidents auront le droit de se retirer de la société et d'obtenir le remboursement de leurs actions dont la valeur sera déterminée, en prenant pour base

(1) Article 157.

(2) Vitalevi, dans sa dissertation précitée (*Rassegna de diritto commerciale italiano e straniero*, tome II, p. 364) qualifie ce procédé de « système admirable par sa simplicité ». Voyez aussi Vidari, *Corso di diritto commerciale*, tome II, n° 1346 *in fine*, p. 199 ; 1347 et s.

le dernier bilan approuvé (1), lorsque certaines modifications, d'une gravité particulière auront été votées contre leur gré. Ces modifications spécialement importantes sont celles qui augmentent le capital social, réalisent une fusion avec une autre société, changent l'objet social, ou prolongent la durée de la société (2). On veut, ainsi, protéger les droits des individus (3). Le dernier alinéa de l'article 137 indique

(1) Vitalevi, *op. cit.* p. 363.

(2) Les statuts peuvent retirer ce droit à l'actionnaire, qui devra alors subir l'effet des décisions de l'assemblée extraordinaire, sauf pour lui le droit de vendre son action. — Cf. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, tome II, n° 1348, 1^{er} alinéa, p. 199.

(3) Voici en quels termes, le rapport ministériel au Sénat justifiait cette innovation. (Le texte italien se trouve rapporté dans la *Rassegna de diritto commerciale italiano e straniero*, t. II, p. 364): « Tant que les modifications votées dans l'assemblée ne portent pas atteinte à l'essence de la société, et n'aggravent pas les obligations assumées dans le contrat, elles sont obligatoires pour tous les associés ; c'est conforme au principe du droit en matière d'association. Mais quand, par une délibération de l'assemblée sur la fusion de la société avec une autre, on vient à changer son individualité juridique ; ou quand on altère le but en décidant un changement de l'objet de la société ; ou encore quand, par une proposition sur la réintégration (mot à mot : remise en entier) ou sur une augmentation du capital social, on dispose de choses que les associés n'ont pas confié à la société et auxquelles on ne peut étendre les pouvoirs de l'assemblée générale ; ou enfin quand on décide de proroger la société au delà du terme pour lequel les associés dans l'acte constitutif se sont liés, bien que cet acte ne réserve pas la faculté de prorogation ; dans tous ces cas il semble d'une absolue justice que les opposants aient le droit de se retirer de la société et d'exiger le remboursement de leur part en proportion de l'actif social existant. »

que c'est dans un délai assez bref que les associés devront faire connaître leur volonté de se retirer (1).

— Un régime semblable a été adopté par la Finlande en 1895 (2).

Il est difficile d'apprécier la valeur de ce système. Il se présente comme très rationnel, et tout à fait séduisant ; car, peut-on dire, les inconvénients du système libéral disparaissent, et on est en droit de laisser à l'assemblée de plus larges pouvoirs, si les intérêts des actionnaires dissidents sont sauvegardés par la facilité, qui leur est réservée, de se retirer. Il semble naturel, aussi, de concéder ce droit à l'actionnaire opposant, lorsqu'une modification importante vient changer le caractère de la société, transformer son objet ou ses conditions de marche. Mais il ne faut pas oublier qu'en tout temps, l'actionnaire a un moyen de se retirer de la société, c'est de vendre son action. Il est vrai que cette vente ne mènera pas toujours aux mêmes résultats que le remboursement de l'action dans les conditions prévues par le droit ita-

(1) Ceux qui ont assisté à l'assemblée ont vingt-quatre heures après sa clôture ; et ceux qui n'y étaient pas présents ont un mois à partir du jour où la délibération a été publiée.

(2) La loi du 2 mai 1895 (*Annuaire de législation étrangère* 1895, p. 727, notice Dareste), permet à l'actionnaire dissident de se retirer lorsque la modification votée emporte fusion avec une autre société, changement essentiel d'objet ou prolongation au delà du temps fixé, les actionnaires opposants ont le droit d'obtenir le remboursement de leurs actions.

lien ; car les titres n'ont pas toujours une valeur correspondant exactement au montant de l'actif social ; de plus, le temps qui s'est écoulé depuis le dernier bilan aura fréquemment permis une hausse ou une baisse dans le taux des actions. Il peut arriver, par exemple, que le fait même du vote qui engage la société dans une mauvaise voie ait eu pour conséquence une baisse sérieuse des actions, qu'il est injuste de faire subir à ceux qui protestent contre l'innovation ; la baisse peut même résulter simplement de ce que le nombre des actionnaires dissidents est considérable et que, par suite, beaucoup d'entre eux jettent leurs actions sur le marché. Ce sont là des considérations en faveur du système italien ; mais en revanche il convient de remarquer d'abord, que si la valeur des actions a augmenté depuis l'époque du dernier bilan, l'actionnaire dissident se gardera d'invoquer la disposition de l'article 157, dernier alinéa, et, pour se retirer, vendra son action.

En outre, et à l'inverse, il peut arriver qu'il soit inique de ne pas faire supporter à l'actionnaire la baisse qui a pu se produire depuis la rédaction du dernier bilan. Si nous supposons par exemple que, depuis cette époque, un état de choses appelant une réforme, a engagé momentanément la société dans un mauvais pas, on peut craindre qu'un actionnaire ne s'oppose obstinément à la modification dont la nécessité se fait sentir, dans le but d'user ainsi du droit

qui lui est conféré par l'article 157 *in fine*, et de vendre ses actions à un taux bien supérieur au taux actuel.

99. On peut penser aussi que la détermination de la part à laquelle l'actionnaire dissident a droit sera de nature à soulever de grosses difficultés et des procès fréquents, tandis que la vente de ses actions est pour l'associé un moyen de se retirer d'une simplicité parfaite. Ces considérations sont peut-être de nature à faire écarter le système italien ; s'il donne à l'actionnaire de précieux avantages, c'est peut-être au détriment des intérêts de la société (1).

100. En Autriche, où le régime en vigueur pour les sociétés par actions, se rapproche beaucoup de celui de l'Allemagne, les modifications aux statuts sont autorisées dans une très large mesure, notamment par le règlement sur les sociétés anonymes du 20 septembre 1899 (2). L'assemblée générale, pourvu que ses décisions soient prises à la majorité des trois

(1) La complexité des aspects que présente ce système italien, rend son appréciation en théorie pure fort difficile. Si nous nous en rapportons à l'avis de praticiens dont l'opinion a, sur une telle question, une particulière importance, ce ne serait pas là un régime heureux dont l'adaptation en France soit désirable.

(2) Le texte en est résumé dans l'*Annuaire de législation étrangère*, année 1899, p. 347, par M. Ch. Lyon-Caen. Pour la législation, en vigueur, voyez *suprà* p. 83, n° 39.

quarts des voix émises, représentant au moins le tiers du capital social, peut voter les modifications les plus importantes : l'augmentation ou la réduction du capital social (1), etc. L'unanimité n'est requise que pour deux catégories de modifications, celles qui concernent l'objet de la société ou sa fusion avec une autre (2).

101. En Suisse, le Code fédéral des obligations reconnaît aussi à l'assemblée de très grands pouvoirs pour modifier les statuts. Il autorise d'une manière générale toutes les modifications et spécialement la prorogation de la société au delà du terme fixé, la réduction du capital ou son augmentation par voie d'émission nouvelle (3). Il n'y a que deux catégories de décisions que l'assemblée ne saurait prendre : en premier lieu elle ne pourrait pas porter atteinte aux droits acquis de certains actionnaires ; en second lieu, elle n'a pas le droit de transformer le but de la société. Mais, la loi édicte des conditions spéciales de quorum pour les modifications qu'elle considère comme particulièrement importantes ; ce sont les modifications relatives à l'objet de la société ; celles qui l'étendent ou le restreignent sans le transfor-

(1) Articles 8, 14, 17 et 31 du règlement de septembre 1899.

(2) Voyez encore les articles 39, al. 1, 46, al. 2, 48 et 55 du même règlement.

(3) Article 826, premier alinéa.

mer ; ou encore les délibérations qui décident la fusion (1).

102. La Belgique (2), comme les autres pays, autorise en principe toutes les modifications dans le silence des statuts (art. 59 de la loi du 18 mai 1873). L'assemblée peut dissoudre la société avant le terme fixé, ou la proroger ; augmenter ou diminuer le capital social, fusionner etc..... (3). Seules, les modifications qui transformeraient l'objet essentiel de la société, ou celles qui porteraient atteinte aux droits acquis des actionnaires ne pourraient être votées qu'à l'unanimité.

103. L'Angleterre permet, comme nous l'avons

(1) Article 627, 2^e alinéa : « A moins de dispositions contraires dans les statuts, les décisions par lesquelles la société étend le cercle de ses opérations en y comprenant des affaires analogues, ou le restreint, ou fusionne avec une autre société, ne peuvent être prises que dans une assemblée où les deux tiers au moins des actions sont représentés. Si, dans une première assemblée générale, les deux tiers des actions ne sont pas représentés, une seconde assemblée peut être convoquée à trente jours au moins de la première, et les décisions prévues au présent article peuvent y être prises encore qu'un tiers seulement des actions soit représenté. »

(2) Loi fondamentale du 18 mai 1873 (*Annuaire de législation étrangère* 1873, p. 338), modifiée par celle du 22 mai 1886 (*Annuaire de législation étrangère* 1886, p. 470 et s.). — Cf. les indications données par M. Rousseau sur la législation belge dans son *Rapport au Congrès international des sociétés de 1900*. Comptendu sténographique, p. 403 et s.

(3) Voyez Rousseau, *loc. cit.*

vu (1), des modifications capitales, en se bornant à exiger une double délibération réunissant certaines conditions (*spécial résolution*), et parfois, en outre, l'approbation de la Cour, pour les changements considérés comme particulièrement graves. Mais, lorsque les conditions exigées sont remplies, on peut augmenter le capital social, même au moyen d'actions de priorité (2), ou le réduire (3), étendre ou restreindre l'objet de la société (4), autoriser la fusion avec d'autres sociétés (5), prononcer la dissolution anticipée (6) etc....., en un mot apporter les modifications les plus graves.

104. Au Mexique, le même régime libéral est adopté; et la loi du 10 avril 1888 (7) énumère ex-

(1) Cf. *suprà* p. 87 et s., n° 42. — Voyez l'indication des textes anglais sur les points qui nous occupent, p. 87, note 2.

(2) Loi du 7 août 1862 (The companies act, 1862. 25 et 26 Victoria, chapitre 89), article 42. — Et loi du 15 août 1879, article 5.

(3) Loi du 20 août 1867 (30 et 31 Victoria, chapitre 131); articles 9 à 20. — Loi du 23 juillet 1877 (40 et 41 Victoria, chapitre 26).

(4) Loi du 18 août 1890 [The companies (memorandum of association) act, 1890, an act to give further powers to companies with respect to certain instruments under which they may be constituted or regulated; 53 et 54 Victoria, chapitre 62].

(5) Cf. Mauson, *A practical guide to company law, as amended by the companies act, 1900*, p. 435 *in fine*.

(6) Companies act de 1862, article 129. — Cf. Destrucq, *Traité pratique de législation anglaise sur les sociétés anonymes « limited »*, p. 438 et s.

(7) Rapportée à l'*Annuaire de législation étrangère* 1889, p. 942,

pressément pour les autoriser, la dissolution anticipée de la société, la prolongation de la durée, la fusion, la réduction du capital et son augmentation, le changement de but de la société, et d'une manière générale, toutes les modifications quelconques de l'acte social ou des statuts.

105. Pas un de ces pays n'a adopté un système aussi restrictif que le nôtre. (Seule la principauté de Monaco fait exception avec son ordonnance du 5 mars 1895 sur les sociétés anonymes et en commandite par actions) (1). N'en ressort-il pas le clair enseignement que le système adopté par la jurisprudence française, lorsqu'elle dut renoncer à interdire toute modification aux statuts, est encore insuffisant ? La distinction des bases essentielles, arbitraire déjà, car elle ne trouve de fondement nulle part, difficile à concilier avec les dispositions des lois de 1867 et de juillet 1902, constitue donc, en outre, un régime arriéré, trop étroit, que toutes les législations étran-

traduction de M. Paul David. — L'article 40 de la loi du 10 avril 1888 pose le principe général du droit pour l'assemblée des actionnaires de modifier les statuts ; et l'article 45 énumère les modifications.

(1) Rapportée au *Journ. des Soc.* 1895, p. 333. — Son article 45 est ainsi conçu : « L'assemblée générale ne peut, à moins d'y être autorisée par une clause formelle des statuts : 1^o décider la continuation de la société au-delà du terme fixé ; 7^o d'une façon générale se prononcer sur toute autre modification aux statuts. »

gères ont écarté. Nous sommes loin, lorsque nous constatons le pouvoir presque sans limites qu'elles reconnaissent à l'assemblée générale, des conséquences auxquelles conduit rationnellement le criterium des bases essentielles.

106. L'infériorité de notre régime se manifeste encore par les efforts des rédacteurs d'actes de société qui cherchent à échapper aux conséquences inadmissibles de la distinction jurisprudentielle, pour se rapprocher du système de liberté des pays voisins. Quand on consulte les pactes sociaux, on constate que, la pratique ne pouvant pas se contenter de modifications secondaires, les sociétés cherchent, pour parer à l'application désastreuse des principes en vigueur, à prévoir toutes les modifications dont elles pourraient avoir besoin et les autorisent expressément. On ne songe guère à s'arrêter aux changements non essentiels. Voici l'une des clauses les plus usitées dans la région lyonnaise(1) :

« L'Assemblée générale peut, sur la proposition du Conseil d'administration :

« Augmenter le capital social, soit par la création d'actions nouvelles à émettre contre espèces, à des conditions qu'elle déterminera, soit par l'apport de

(1) Nous en devons la teneur à l'obligeance de M^e Bernard, notaire à Lyon.

biens en nature fait à la société, en représentation d'actions nouvelles, soit par toutes autres formes ;

« Réduire le capital social par la réduction du nombre des actions, ou par tous autres moyens, tels que le remboursement d'une fraction de chaque action, l'annulation d'un certain nombre d'actions, l'échange d'actions nouvelles contre les anciennes ;

« Décider la division de chaque action pour obtenir les titres en un nombre supérieur, ou, au contraire, voter la diminution du nombre des titres par leur réunion pour créer un titre d'une valeur nominale supérieure ;

« Amortir le capital social, suivant le mode qu'elle désignera..... ;

« Apporter à toutes sociétés en formation ou constituées tout ou partie de l'actif social pour former une autre société ; recevoir, en représentation de cet apport, pour la totalité ou pour partie, soit des espèces, soit des actions, soit des titres, valeurs ou parts quelconques ;

« Décider toute fusion ou alliance de la société avec d'autres, soit par voie d'apport, soit par tous autres modes ;

« Décider la prorogation de la société ; décider également la dissolution de la société, même en l'absence de toute perte du capital social et pour des causes dont l'assemblée générale appréciera souverainement l'importance et l'opportunité ;

« Apporter aux présents statuts toutes modifications ou additions dont l'utilité sera reconnue, notamment : étendre ou modifier l'objet social, changer la dénomination de la société, augmenter ou réduire le nombre des administrateurs, changer la date de la clôture de l'exercice social : modifier le nombre des actions nécessaires aux administrations pour la garantie de leur gestion et aux actionnaires pour l'assistance aux assemblées générales, changer le calcul des voix, modifier l'emploi et la répartition des bénéfices, etc. »

Et les formulaires dont on a coutume de se servir proposent des clauses analogues, prévoyant et autorisant les modifications les plus graves (1).

407. C'est donc bien que le système de la jurisprudence est insuffisant : la pratique s'efforce d'y remédier en énumérant les changements qu'elle considère comme les plus probables : mais que de fois sa prévoyance a été déçue (2) ! Très souvent, en effet,

(1) Voyez les formules indiquées par Houpin, *Traité*, t. II, p. 514, article 35, et p. 534, article 39. — Floucaud-Pénardille, *Les sociétés par actions*, t. II, p. 301, article 48. — Ces clauses si générales passent textuellement dans les statuts de toutes les sociétés presque sans exception, car les rédacteurs de pactes sociaux ont coutume de faire imprimer d'avance des contrats copiés sur leur formulaire et qui ne laissent en blanc que les stipulations de nature à varier avec chaque société : montant du capital, objet social, etc...

(2) C'est pour cela qu'il ne faut pas dire que le système actuel

la société s'est trouvée en face d'une hypothèse qu'elle n'avait pas prévue et, lorsqu'elle a voulu apporter à cette situation le remède quelle comportait, on s'est heurté à une jurisprudence interprétant restrictivement les clauses des statuts et argumentant précisément de ce que certaines modifications avaient été autorisées d'une manière expresse pour interdire les autres.

108. En somme, il ne paraît guère discutable que le système de la jurisprudence ne soit à rejeter. Il est arbitraire ; la limite qu'il pose est fâcheuse car elle frappe un certain nombre de modifications qu'il serait utile de permettre ; enfin son incertitude est telle qu'elle engendre sur tous les points de vives controverses, très préjudiciables en pratique. Et les indications qui nous sont fournies soit par les tendances de la jurisprudence qui va plus loin que ne le lui permettrait son système, soit par l'ensemble des législations étrangères, soit enfin par les clauses contenues dans tous les actes de sociétés, démontrent qu'il ne

est supportable puisque les actes de société ont coutume d'y remédier. Parce que la pratique corrige de son mieux un régime défectueux, ce n'est certes pas une raison pour le conserver. Il faut s'efforcer d'obtenir l'avènement du système qui convient à la grande majorité des sociétés ; d'autant plus qu'il faut compter avec l'expérience de certains rédacteurs de pactes sociaux, qui connaissent imparfaitement l'état du droit et les conséquences, soit de leur silence, soit de l'insertion de telle ou telle clause.

faudrait pas s'arrêter à la distinction des bases essentielles et des points secondaires ; et qu'il serait désirable de lui substituer un régime beaucoup plus libéral. Mais peut-être les textes s'opposent-ils à l'adoption d'un tel régime ; c'est ce qu'il convient maintenant d'examiner en retenant qu'il faudrait des dispositions formelles, pourque l'on dut renoncer à l'avènement d'un système, que tout contribue à présenter comme indispensable.

109. Or nous allons voir que, même pour ceux qui veulent s'en tenir à une construction strictement juridique, et se borner à tirer les conséquences logiques et nécessaires des textes, cette constatation s'impose que, *dans l'état actuel de notre droit*, les modifications, même essentielles, sont licites (sous la réserve de quelques restrictions que nous aurons plus tard à dégager). On aboutit donc sans peine à cette solution libérale, que l'ensemble de nos investigations nous montre exigée par la pratique. Une telle affirmation peut paraître paradoxale au premier abord, étant donné que l'opinion la plus restrictive, celle qui prohibe la moindre modification, se recommandait précisément de l'interprétation stricte des textes, auxquels, à son avis, on ne pouvait échapper, si regrettables que fussent leurs conséquences. Et cependant, lorsqu'on prend comme point de départ cette idée que l'article 31 de la loi de 1867 autorise, dans une

mesure qu'il faudra préciser, les modifications (et elle semble définitivement acquise en doctrine et en jurisprudence), on est infailliblement conduit à décider qu'en principe, les modifications même essentielles sont licites.

110. Il est, en effet, un certain nombre de dispositions qui prévoient, pour les autoriser, des modifications de première importance. Ce sont, d'abord, les dispositions contenues dans l'article 34 de la loi du 25 juillet 1867. Ainsi que nous l'avons vu, quand on se réclame de ce texte et qu'on y trouve l'autorisation de modifier les statuts, on est contraint de reconnaître qu'il valide en même temps les changements à la durée de la société. Or ce sont là des modifications essentielles au premier chef, puisqu'elles ont pour effet de dissoudre la société avant le terme convenu, ou de maintenir dans les liens sociaux des actionnaires qui, sur la foi des statuts, comptaient peut-être sur la dissolution à brève échéance et le partage de l'actif. Ce sont des modifications autrement importantes, par exemple, que les décisions portant sur l'augmentation ou la réduction du capital, qui, somme toute, laissent subsister la société.

Depuis la loi du 9 juillet 1902, nous connaissons une autre modification essentielle, qui relève des pouvoirs de l'assemblée générale dans le silence des

statuts ; c'est la création d'actions de priorité (1). Cette création modifie les statuts non seulement par l'augmentation du capital social qu'elle entraîne, mais encore par les changements qu'elle opère à la répartition des bénéfices ; c'est donc une modification capitale (2).

111. Nous nous trouvons donc en présence de cette double constatation dont la morale s'impose : d'une part les modifications aux statuts sont autorisées d'une manière générale par la loi de 1867 (article 31) ; d'autre part, lorsqu'on recherche qu'elle doit être la limite des pouvoirs de l'assemblée, on constate que des modifications classées parmi les plus importantes sont expressément autorisées. N'est-on pas contraint d'en conclure que les modifications sont licites, alors même qu'elles portent atteinte aux points essentiels de la société ? N'en résulte-t-il pas

(1) Article 1^{er}, 3^e alinéa.

(2) Nous sommes heureux de constater, après coup, que notre appréciation des conséquences de la loi de 1902 est aussi celle d'éminents auteurs. Nous trouvons dans un article récent de M. Thaller (*Annales de droit commercial*, août 1902, 1^{re} partie, p. 203), la confirmation des idées émises au texte. L'auteur s'exprime ainsi : « Mais si la loi nouvelle doit bien être interprétée ainsi (c'est-à-dire, comme donnant aux assemblées extraordinaires le droit de créer des actions de priorité *dans le silence du pacte social*), c'est toute la matière des modifications de statuts, augmentation ou diminution du capital, dissolution prématurée etc., qui se trouve mise en question par voie de conséquence. »

que, en principe, tout changement peut être accompli sauf s'il est condamné par une disposition législative, par une stipulation contenue dans l'acte de société, ou par les principes généraux du droit?

112. C'est ce qu'a fort bien compris la Cour de Lyon, qui s'exprimait ainsi dans un arrêt de 1892 (1): « Considérant que, dans ses termes généraux, l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 n'établit aucune distinction entre les modifications que les sociétaires réunis régulièrement en assemblée générale peuvent apporter aux statuts; *qu'il n'édicte aucune restriction*; et qu'ainsi, à moins d'interdiction formelle, écrite dans les statuts, l'assemblée est investie du droit de prendre toutes les mesures qu'elle juge utiles à l'intérêt social.....; *qu'elle a pu ainsi valablement faire ce qui ne lui était pas défendu par une stipulation expresse*, et voter ainsi la diminution du capital social;

« Considérant que les décisions régulièrement prises par les assemblées d'actionnaires sont souveraines et obligent la minorité. »

113. Pour écarter tous les doutes, il convient de rappeler que les travaux préparatoires de la loi de 1893 indiquent de la manière la plus évidente

(1) Lyon, 30 décembre 1892; *Journ. des Soc.* 1894, p. 17.

que le législateur entendait reconnaître à l'assemblée générale, en matière de modification de statuts, un « *pouvoir souverain* » ; ce sont les termes mêmes employés par le rapporteur M. Thévenet, pour repousser un amendement de M. Poirrier (1). La proposition de M. Poirrier, qui tendait à accorder les plus grands pouvoirs à l'assemblée extraordinaire, ne fut repoussée que comme inutile et après la déclaration formelle de M. Thévenet, affirmant que la jurisprudence reconnaissait à l'assemblée les plus larges pouvoirs.

Cette interprétation officielle des dispositions de la loi, jointe aux arguments tirés des articles 31 de la loi de 1867 et 1 § 3 de la loi du 9 juillet 1902, ne peut laisser subsister aucune hésitation. L'amendement de M. Poirrier autorisait toute modification, pourvu qu'on ne change pas l'objet de la société ; l'amendement ayant été repoussé comme inutile, il en résulte bien que l'intention du législateur a été de confirmer le système auquel nous avait conduit l'étude des textes.

114. Nous étions donc bien en droit de dire que, dans l'état actuel de notre droit et sans qu'il soit nécessaire d'une intervention législative, les modifications même essentielles étaient possibles. Nous sa-

(1) Cf. *Suprà*, p. 108 et s.

vons que l'assemblée générale a les plus larges pouvoirs pour modifier les statuts ; il faut maintenant en rechercher les limites. En principe tout lui est permis, il est cependant des points auxquels elle ne peut porter atteinte, mais il faut les dégager rationnellement. Les conséquences inadmissibles de la distinction des bases essentielles nous ont prévenu contre le danger des conceptions *a priori*. Nous devons donc nous abstenir de procédés analogues, et, dans la liste des restrictions au pouvoir de l'assemblée générale, admettre seulement celles qui se présenteront comme fondées sur une base juridique incontestable.

SECTION II

LIMITES DU PRINCIPE D'APRÈS LEQUEL TOUTES LES MODIFICATIONS, EN RÉGLE GÉNÉRALE, SONT PERMISES A L'ASSEMBLÉE EXTRAORDINAIRE.

115. Quand on se demande quelles peuvent être les limites du pouvoir général des assemblées extraordinaires, et qu'on veut user d'une méthode rationnelle, on doit les rechercher dans les trois domaines suivants : la loi, la volonté des parties, les principes généraux du droit. C'est là seulement que pourraient s'élever des barrières, et nous devons consi-

dérer comme licite, tout ce qui ne sera pas interdit à l'un ou à l'autre de ces points de vue.

1^o La loi.

116. En premier lieu, y a-t-il dans la loi des dispositions qui interdisent certains changements aux statuts ? Cet ordre de considérations ne nous arrêterait pas longtemps, s'il n'était nécessaire de montrer dès maintenant qu'un principe, dont il est fait grand cas en jurisprudence et qui n'est peut-être pas toujours bien compris, ne trouve pas sa source dans la loi.

117. Ce principe, considéré comme^{*} intangible (1), c'est celui de l'*égalité entre actionnaires*. Ses applications sont trop nombreuses et trop importantes, les arrêts y font trop souvent appel, pour qu'il ne soit pas de première utilité d'écarter toute obscurité au sujet du fondement de ce principe. A chaque ins-

(1) Ce principe présente pour beaucoup une telle importance qu'il conduit des auteurs, de tendances très libérales cependant, à condamner la création d'actions de priorité. — Cf. notamment : Bousquet-Pontié, *Du conflit entre les pouvoirs*, p. 60, et p. 111 *in fine*, où il s'exprime en ces termes : « L'assemblée doit respecter le principe de l'égalité nécessaire entre actionnaires et c'est en vertu de cette règle que nous avons repoussé la faculté pour l'assemblée de décider à la majorité l'émission d'actions de priorité. » C'est à notre avis, une application tout à fait inexacte du principe de l'égalité entre actionnaires.

tant, en effet, on rencontre des décisions judiciaires (1), qui prononcent la nullité d'une modification des statuts, en alléguant qu'elle porte atteinte à l'égalité qui doit exister entre actionnaires, sans préciser davantage.

118. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation disait en 1892 (2) : « Attendu que l'arrêt se fonde en outre sur une prétendue inégalité que la délibération du 25 juillet 1884 aurait créée, suivant lui, au préjudice des propriétaires d'actions émises en représentation des apports ; — que ce grief pourrait être, en effet, de nature à vicier la délibération dont s'agit s'il était vrai que l'assemblée eut méconnu *le principe de l'égalité de traitement des associés* ; mais que la Cour d'appel ne s'est pas, en fait, assez nettement expliquée.... »

Or, si ces arrêts peuvent parfaitement se justifier dans la plupart des cas, parce qu'il existe bien réellement une certaine égalité entre actionnaires que l'assemblée générale doit respecter, dans de nombreuses hypothèses on en a fait une application

(1) Outre l'arrêt cité plus bas, voyez Cass. 18 juillet 1894 ; *Rev. des Soc.* 94, p. 476 ; S. 94. 1. 409. — Lyon, 23 juillet 1895 ; *Journ. Le Droit*, 1er juillet 1896 ; *Rev. des Soc.* 97, p. 47 ; *Journ. des Soc.* 96, p. 341. — Cass. (*Req.*) 29 décembre 1896 ; D. 97. 1. 425 ; *Rev. des Soc.* 97, p. 428.

(2) Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 403 ; S. 92 1. 561.

inexacte, faute d'avoir précisé le fondement, et par suite la portée du principe qu'on invoquait. S'il était pris en effet dans toute la rigueur de son expression, ses conséquences seraient singulièrement restrictives.

119. D'abord, avant la loi du 9 juillet 1902, il aurait conduit à prohiber la création d'actions de priorité, car elles donnent naissance à des inégalités de situation entre les actionnaires anciens et les nouveaux (1). Cet intérêt de la question a disparu depuis la loi récente qui a expressément autorisé cette création, mais bien d'autres intérêts subsistent. C'est ainsi qu'aujourd'hui encore, un principe absolu d'égalité entre tous les membres de la société, interdirait à d'anciens actionnaires de se réserver des privilèges avant de procéder à une nouvelle émission d'actions. Ce principe aurait encore bien d'autres applications que nous aurons à indiquer plus tard, lorsque nous dégagerons son fondement et préciserons sa portée. Mais ces exemples suffisent à montrer quel intérêt nous avons à savoir si la source de ce principe se trouve ou non dans la loi.

120. On a pu, en effet, se poser la question (2) de

(1) Voyez notamment Bousquet-Pontié, *Du conflit entre les pouvoirs de l'assemblée*, p. 60, 111 et 112.

(2) Cf. notamment Durandy, *Des assemblées d'actionnaires*, p. 98, *in fine* et s.

savoir si l'article 34 du Code de commerce n'impliquait pas une interdiction, qui, à notre avis, n'y est pas contenue. Son texte, complété par la loi du 9 juillet 1902, débute en ces termes : « Le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale. » Peut-on conclure de cette disposition, que la loi entend imposer à chacun des actionnaires une situation en tous points identique à celle des autres associés : identique quant au taux de l'action, identique aussi au point de vue des avantages que le titre peut conférer ? La simple lecture de cet article 34 démontre à notre sens qu'il n'a pas cette portée ; mais il est d'autant plus utile de le mettre en évidence que de nombreux arrêts invoquent le principe de l'égalité entre actionnaires en des termes qui font soupçonner cette idée latente, que le principe est posé par quelque texte législatif.

En premier lieu le texte de l'article 34 du Code de commerce, n'a rien d'impératif (1), et par suite, alors même qu'il entendrait traiter de l'égalité de situation entre actionnaires, il aurait pour unique effet d'indiquer la solution normale, celle que l'on doit présumer dans le silence des parties et n'interdirait nullement de l'écarter. En outre, l'article 34 ne parle que

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, n° 558, p. 396, et n° 519, p. 361, et surtout les documents des travaux préparatoires de la loi de 1867 rapportés par MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* p. 361, note 2.

de la valeur de l'action, c'est-à-dire de son montant nominal, ce qui n'implique pas une égalité de traitement entre tous les propriétaires d'actions. Ces deux choses n'ont pas de lien entre elles ; toutes les actions peuvent être du même montant nominal et conférer à diverses catégories d'actionnaires des droits fort différents : c'est même la situation normale lorsque des actions de priorité ont été créées.

Il ne saurait donc y avoir de doute sur ce point : l'article 34 ne pose nullement un principe d'égalité entre actionnaires ; et si un tel principe existe, sa source que nous aurons à rechercher, ne se trouve pas dans la loi. Les conséquences qui résultent de son origine sont importantes.

121. Si de là nous revenons à la question générale que nous nous étions posée : — y a-t-il dans la loi des dispositions qui interdisent certaines modifications aux statuts ? — c'est un procès-verbal de carence que nous devons dresser. Restent donc seulement deux sources d'obstacles à la liberté des assemblées extraordinaires : la volonté des parties et les principes généraux du droit.

122. Mais, avant de passer à l'étude détaillée des restrictions qu'elles imposent, il nous faut aborder une théorie capitale qui prétend fournir le criterium rationnel des modifications interdites. Cette doctrine

qui est particulièrement en honneur en Allemagne (1) et dont on retrouve des applications dans divers pays étrangers, notamment en Suisse (2) et en Belgique (3), est connue sous le nom de « théorie des droits propres de l'actionnaire » (*das Sonderrecht* (4) *des Aktionärs*).

(1) Voyez les pages de Prunker dans Endemann, *Handbuch des Handelsrechts*, t. I, p. 557 à 575. — Bing, *La société anonyme en droit allemand*, p. 241 et s. — Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen. Berlin, 1883, p. 233 et s. — Lubsynski, *Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft ?* Berlin, 1892.

(2) Article 627 du Code fédéral suisse des obligations de 1881. — Habertisch, *Le droit fédéral des obligations*, t. 3, p. 169.

(3) Rousseau, Rapport au Congrès international de 1900. Compte rendu, p. 403 et s.

(4) On distingue essentiellement en Allemagne le *Sonderrecht* et l'*Individualrecht*. On trouvera cette distinction très nettement exposée dans le passage de Primker précédemment cité. En français, Cf. Bing, *loco cit.* — On appelle *Sonderrechte* des droits pécuniaires appartenant à l'actionnaire à l'encontre de la société. Ces droits peuvent naître : 1^o ou bien d'un contrat indépendant de la qualité d'associé ; cette catégorie de droits propres ne nous intéresse pas. — 2^o ou bien du contrat de société, comme par exemple : le droit à l'intérêt fixe promis pendant la période de début de la société ; le droit à une part proportionnelle des bénéfices, etc..... Les *Individualrechte* sont au contraire des droits qui sont normalement exercés par les organes ordinaires de la société, parce qu'ils appartiennent à la société, mais qui peuvent être exercés par l'actionnaire dans l'intérêt de la collectivité. Ce sont par exemple : le droit d'attaquer les décisions illégales de l'assemblée générale ; le droit de soulever les réclamations de la société relatives à la fondation, à la gestion, etc..... Nous laisserons aussi complètement

Elle fut magistralement exposée en France par M. Thaller (1), et adoptée ensuite par quelques auteurs (2).

Cette théorie est excessivement séduisante au premier examen ; et cela s'explique parce qu'elle contient, à notre sens, une grande part de vérité. On ne peut cependant l'adopter sans restriction, car elle n'est pas à l'abri de toute critique, ainsi que nous allons le voir. Commençons par en retracer les grandes lignes ; nous en emprunterons l'exposé aux deux dissertations qui font autorité en la matière : celle de M. Primker (3) pour l'Allemagne ; celle de M. Thaller (4) pour la France.

123. Dans cette doctrine, on fait observer que si l'actionnaire, en entrant dans la société, a fait abandon de sa personnalité dans une certaine mesure, il conserve cependant une situation intangible sur quelques points. Ces points intangibles constituent ce qu'on appelle les droits propres de l'actionnaire. On

de côté les *Individualrechte*. — Pour la comparaison entre ces deux catégories de droits, voyez surtout Primker, *op. cit.* ; p. 574.

(1) Dalloz, 93, 4. 113 et s., dissertation. — Et dans son *Traité*, . . . § 572, p. 338.

(2) Jacquier, *Des assemblées générales*, p. 153 et s. — Clément, *Des pouvoirs des assemblées*, p. 59 et s. — Bousquet-Pontié, *Du conflit entre les pouvoirs*, p. 58 et s.

(3) Pages précitées dans l'ouvrage d'Endemann.

(4) Note précitée au Dalloz 1893, 4, p. 113 et 114.

les divise, en Allemagne, en droits négatifs et droits positifs ; le plus essentiel des premiers serait le droit de refuser toute nouvelle prestation sortant du cercle des obligations assumées par l'actionnaire au moment de la souscription. Les droits positifs comprendraient notamment : le droit aux dividendes, le droit au partage du capital à la dissolution de la société, enfin, certains droits relatifs à l'administration sociale, comme, par exemple, le droit de prendre part aux assemblées générales dans les termes des statuts (1). M. Thaller (2) mentionne au cours de son énumération des droits propres : le droit acquis à traiter avec une société régulière ; le droit acquis, pour l'actionnaire, à ne pas être exclu de la société sans compensation, quand les autres y restent ; à ne pas laisser les autres s'arroger le produit naturel de sa part ; à se faire attribuer un dividende si l'exercice se solde en bénéfices ; enfin le droit de garder ou de négocier son titre.

Cette série de droits, qui varient déjà suivant les auteurs, car l'énumération de M. Thaller diffère de celle de M. Primker, constituerait la limite des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire ; dès qu'une modification aux statuts aurait pour effet d'y porter atteinte, elle devrait être considérée comme illégale.

(1) Primker, *op. cit.* p. 568,

(2) Note précitée p. 414, 1^{re} colonne.

124. Reste à indiquer quelle est la source de ces droits intangibles si nombreux ; tout droit a nécessairement un fondement et il est indispensable de le connaître, si l'on veut vérifier l'existence du droit. Dans la doctrine que nous exposons, la source des droits propres de l'actionnaire, c'est le contrat originaire intervenu entre l'être collectif d'une part et chacun des individus qui sont devenus des souscripteurs, d'autre part. Cela n'apparaît pas toujours bien nettement dans les ouvrages qui adoptent cette théorie ; mais M. Thaller (1) indique clairement que le fondement du droit propre se trouve dans la souscription primitive : « Sous le statut général qui sert de charte de conduite à la société, le regard perçoit, dit-il, autant de contrats particuliers que de souscripteurs, des contrats rédigés peut-être tous en une commune formule, mais qui n'en font pas moins de chaque adhérent un stipulant qui limite sa prestation et regarde la société, l'être moral, comme sa contre-partie. L'actionnaire, sans doute, a consenti à se laisser enchaîner, mais pas au-delà d'un certain cercle que le contrat de souscription a précisément pour but de tracer. S'il y a, comme tout porte à le croire, un véritable contrat synallagmatique entre la société, c'est-à-dire le tout, et l'actionnaire, c'est-à-dire l'individu, l'une des parties contractantes, le

(1) Dissertation précitée p. 113, 2^e colonne.

tout représenté par l'assemblée, est sans pouvoir pour dénaturer après coup ce contrat et mettre à la charge de la partie opposée des obligations que celle-ci n'avait pas assumées au début (1) ». — C'est aussi dans le contrat que M. Primker (2) voit la source des droits propres ; bien qu'il l'indique d'une manière moins expresse, cela ressort sans doute possible des termes qu'il emploie.

125. Voici donc la situation : au moment où l'actionnaire a signé sa souscription, un contrat s'est formé entre la société et lui ; ce contrat est évidemment conclu avec les statuts pour base ; le pacte social, en effet, c'est ce qui décide l'actionnaire à souscrire ; il forme l'annexe du contrat bilatéral passé entre la société et l'actionnaire ; il en fait en quelque sorte partie intégrante. Or la doctrine qui nous occupe reconnaît à l'assemblée générale le droit de modifier les statuts, et même dans une très large mesure ; elle l'autorise notamment à augmenter ou diminuer le capital social, la durée de la société ; etc... Ce sont autant de modifications à l'état de choses primitif que le souscripteur avait peut être pris en considéra-

(1) Et dans son *Traité*, n° 572, p. 338, M. Thaller s'exprime ainsi : « Ce qui est bien plus exact, c'est que l'actionnaire *tient des statuts* certains droits propres et irréductibles..... »

(2) Cf. *op. cit.*, p. 570 notamment, où ces droits propres sont qualifiés de *Vertragsrechte* (droits contractuels).

tion essentielle; il est incontestable que le contrat originaire n'est pas respecté et cependant la modification est licite. Mais si la société veut, une année, faire des acquisitions indispensables, constituer une réserve dont la nécessité se fait sentir, et si l'assemblée générale décide, dans ce but, que les bénéfices ne seront pas distribués en dividendes, alors il y a violation de droits acquis (1), le droit propre de l'actionnaire est atteint, la délibération est illégale.

126. Ces deux solutions ne sont-elles pas difficiles à concilier ? Comment distinguer entre toutes les clauses du pacte social, celles qui constituent des droits propres pour l'actionnaire et qui sont par suite impossibles à modifier, des clauses pour lesquelles l'assemblée est souveraine ? L'actionnaire n'est-il pas aussi bien en droit de dire, en reprenant le raisonnement employé pour les droits propres, que l'assemblée ne peut pas proroger la durée de la société sans violer le contrat originaire, et que cette modification, en le forçant à maintenir ses capitaux dans l'entreprise, au delà de la durée prévue, porte atteinte à un de ses droits acquis ? En d'autres termes, dans le contrat bilatéral que l'analyse découvre entre l'individu souscripteur et la collectivité, deux parties

(1) Thaller, dissertation précitée, p. 114. — Bousquet-Pontié, *Du conflit*, p. 60.

sont à distinguer : l'une d'elles, la plus importante, comprend les clauses qui relèvent de l'assemblée générale et que la majorité peut librement changer ; l'autre partie est constituée par un certain nombre de stipulations devant lesquelles l'assemblée extraordinaire est impuissante. Mais dans la doctrine que nous examinons, on omet de nous fournir le criterium indispensable pour classer les clauses du pacte social dans l'une ou l'autre de ces catégories ; et les solutions d'espèces que les auteurs fournissent, doivent nécessairement apparaître comme contradictoires.

127. Faute de ce criterium, on ne peut que se demander, en lisant les longues énumérations de clauses intangibles que nous fournissent les auteurs (1), si ce point d'arrêt n'est pas arbitraire et si l'on est pas contraint, après être entré dans cette voie, d'aller jusqu'au bout en interdisant à la société de modifier la moindre des clauses statutaires.

128. Etant donné qu'aucun motif rationnel de s'arrêter n'est indiqué par cette doctrine, on devait en arriver nécessairement à cette imprécision qui contribuait à nous faire écarter la distinction des bases essentielles et des points secondaires. Cette incertitude est reconnue par ceux-mêmes qui se ré-

(1) Cf. Thaller, *loc. cit.* — Bousquet-Pontié, *Du conflit*, p. 60.

clament de la théorie des droits propres. M. Bousquet-Pontié, notamment, s'exprime en ces termes (1) : « Il est des droits sur l'existence et l'étendue desquels *il existe des doutes. Nous admettons cependant.....* » Et, bien que le nombre des auteurs ayant adopté cette doctrine soit en France très restreint, bien que, généralement, ils suivent de très près l'opinion de M. Thaller, des divergences se sont fait jour entre eux, quand il s'est agi de préciser, si telle ou telle stipulation des statuts devait être considérée comme constituant un droit propre à l'actionnaire. Ces divergences, qui devaient nécessairement se produire, puisqu'on n'indiquait aucune caractéristique du droit propre, se sont manifestées notamment en ce qui concerne le droit aux dividendes. M. Thaller (2), ainsi que nous l'avons vu, estime que l'actionnaire a un droit propre à exiger la distribution de dividendes, lorsque l'exercice se solde en bénéfices, et M. Bousquet-Pontié (3) suit cette doctrine. M. Clément, au contraire, ne reconnaît pas ce droit à l'actionnaire ; et nous indiquerons tout à l'heure les motifs pour lesquels nous pensons qu'il a raison.

129. Les auteurs ne sont pas d'accord non plus

(1) *Op. cit.* p. 60.

(2) Dissertation précitée p. 114.

(3) *Op. cit.* p. 60.

pour les modifications qui tendent à donner une situation privilégiée à une catégorie d'actionnaires. La théorie de M. Thaller ne l'empêchait pas de prendre fermement parti (1) en faveur de la validité des actions de priorité (2); M. Bousquet-Pontié, par l'application de la même doctrine, est conduit à les prohiber comme portant atteinte aux droits acquis des anciens actionnaires (3).

Le vice consiste ici à prêter au contrat des clauses prohibitives qu'il ne contient ni expressément, ni tacitement; c'est ainsi qu'on arrive aux résultats fâcheux que nous avons relevés et qu'on présente à tort comme des conséquences du système. Ce serait une cause de suspicion pour cette théorie, si elle avait pour résultat de faire classer parmi les décisions qui violent les droits acquis, la création d'actions de priorité dont la légitimité est aujourd'hui unanimement reconnue. Il serait fort regrettable aussi de voir condamner, comme le fait M. Thaller, les délibérations par lesquelles l'assemblée extraordinaire suspend momentanément la distribution des

(1) Nous faisons, bien entendu, totalement abstraction pour l'instant de la loi récente.

(2) Note précitée p. 110, 1^{re} colonne *in fine* et 2^e colonne.

(3) Bousquet-Pontié, *op. cit.* p. 60 qui s'exprime ainsi : « ... Nous lui reconnaissons un droit acquis à ce que les autres porteurs de titres, créés comme le sien, au début de la société ou postérieurement émis, n'aient que des actions égales à la sienne au point de vue du partage des bénéfices. »

dividendes. De telles décisions ne sont prises, généralement, que lorsqu'elles sont imposées par d'impérieux motifs : les principaux intéressés étant plus disposés à se voter des dividendes même lorsque l'inventaire n'est pas favorable, qu'à s'imposer des sacrifices lorsque la distribution des bénéfices serait possible. Les délibérations de cette nature présentent donc les meilleures garanties de sagesse et de prévoyance ; les laisser à la merci d'un actionnaire mécontent ou imprudent, présenterait les plus graves inconvénients. Il peut être indispensable de constituer un fonds de réserve en prévision d'une crise prochaine, de compléter d'urgence un outillage, d'élever une construction, de saisir l'occasion d'une acquisition avantageuse ; or, et l'on peut être certain que, dans une société nombreuse, on trouvera un actionnaire pour faire tomber la délibération et exiger la distribution des bénéfices dont on avait besoin, si ce droit lui est accordé.

130. Voilà les critiques que l'on peut adresser au système des droits propres, tel qu'il nous est présenté.

Elles visent moins la théorie en elle-même que les conséquences exagérées qu'on a voulu en tirer. Le contrat donne bien à l'actionnaire un certain nombre de droits intangibles, mais non pas tous ceux qu'on a énumérés. Si l'on est arrivé à l'imprécision, aux divergences et aux solutions regrettables que nous

avons relevées, c'est faute d'avoir cherché à préciser la portée exacte du contrat intervenu entre l'actionnaire et la société.

2^o La volonté des parties.

131. Ce n'est qu'après l'avoir analysé, et en avoir donné le sens précis que l'ont peut en dégager les conséquences. Or, dans cette recherche, il ne faut pas oublier le principe essentiel sur lequel nous avons insisté : la société d'actions, par sa nature même, implique la faculté pour l'assemblée générale d'apporter des modifications à l'organisation primitive ; en dehors donc des droits que le contrat confère expressément à l'actionnaire ou que son objet même implique, nous retombons dans la règle, rien n'est intangible à moins qu'une prohibition ne résulte des principes généraux du droit.

Qu'est donc en réalité et au fond des choses le contrat de souscription ? Quel droit confère-t-il au souscripteur et plus tard aux acquéreurs successifs des titres ? Ce contrat se ramène, croyons-nous, à une notion excessivement simple ; et nous ne devons y voir que ce que tout le monde y voit. Lorsqu'une personne souscrit pour une certaine somme lors de la fondation d'une société, elle entend devenir associée ; l'objet du contrat c'est de lui conférer, moyennant des prestations limitativement déterminées, la

propriété libre et irrévocable d'un certain nombre d'actions, et c'est tout. La société ne s'est nullement engagée à continuer ses opérations sans augmenter ou diminuer son capital, à respecter la durée primitivement fixée, à distribuer des dividendes toutes les fois que l'exercice se soldera par des bénéfices; et pas suite, sur tous ces points, l'actionnaire ne saurait se prévaloir de droits acquis.

132. Mais en revanche, le contrat, par son objet même, implique que l'actionnaire restera toujours libre propriétaire de son action sans qu'on puisse jamais lui imposer des charges ou des conditions autres que celles stipulées au moment du contrat. Et les conséquences de ce principe sont importantes. L'aggravation des charges ne serait possible que si tous les actionnaires, sans aucune exception, y consentaient. C'est ce que le Code de commerce allemand a fort bien décidé dans ses articles 212 et 276 (1). L'application la plus fréquente que les tribunaux aient eu à faire de cette règle de raison, concerne les versements complémentaires que des sociétés à court d'argent étaient tentées de demander à leurs actionnaires. Sans que la raison en ait été nettement dégagée, on se rendait compte que de

(1) Code nouveau de 1897. Voyez dans la traduction Carpentier la note qui accompagne l'article 212.

telles exigences ne pouvaient être sanctionnées. La Cour de Paris, dès 1862, s'exprimait en ces termes : « Considérant que l'assemblée, qui représente l'ensemble des intéressés, ne peut aggraver la situation personnelle de chaque associé ; qu'elle ne peut notamment augmenter le montant de la souscription(1). » Et le principe a encore reçu son application à de nombreuses reprises(2).

133. Il en résulte que si l'augmentation du capital est parfaitement licite en règle générale, on doit condamner certains des procédés par lesquels on pourrait chercher à la réaliser.

On ne saurait approuver, par exemple, le système du dédoublement des actions qui substitue, par hypothèse, à une action entièrement libérée, deux titres nouveaux libérés seulement de moitié, et qui impose, par conséquent, à tous les actionnaires, des versements non prévus au début de la société(3). De même, tout actionnaire dissident pourrait faire tomber une délibération par laquelle chaque associé serait tenu

(1) Paris, 18 mars 1862; S. 62. 2. 461.

(2) Lyon, 9 janvier 1870; D. 71. 2. 441; S. 70. 2. 233; *Journ. Pal.* 70, p. 910. — Paris, 26 juillet 1887; D. 88. 2. 445; *Gaz. Pal.* 87, 2, *Suppl.* 35. *Journ. des Soc.* 1890, p. 452.

(3) Wahl, *Augmentation du capital*, dissertation aux *Annales de dr. comm.* 1894, p. 23. — Houpin, *Traité*, t. I, n° 657, p. 529. — Thaller, *Traité*, n° 572, p. 338. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 873, p. 755.

de doubler ou de tripler sa mise pour augmenter le capital social (1). Ces solutions ne sauraient souffrir de difficulté (2). On déciderait de même, sans hésitation, que l'assemblée extraordinaire est impuissante à transformer la responsabilité limitée de certains actionnaires en responsabilité illimitée, puisque le contrat, par sa nature même, a pour objet de limiter à une certaine somme les risques courus par les associés. Cela constituerait en outre une aggravation éventuelle des charges imposées à ces actionnaires ; et cette aggravation exigerait, nous le savons, l'assentiment unanime des associés.

134. La jurisprudence nous fournit encore une autre application du principe que nous avons dégagé : le contrat ayant conféré la pleine et irrévocable propriété d'un certain nombre de titres à un actionnaire, celui-ci doit toujours rester libre de garder ses actions ou de les aliéner, sans que l'assemblée extraordinaire ait le droit de lui imposer l'un ou l'autre de ces partis. Malgré son apparence, cette constatation est loin d'être purement théorique. Souvent, en effet,

(1) Voyez, outre les références citées à la note précédente, l'arrêt de la Cour de Paris du 26 juillet 1888 ; D. 88. 2. 445, qui annule précisément une délibération ayant pour but d'imposer aux actionnaires le doublement de leurs mises.

(2) Cf. Code de comm. annoté par MM. Cohendy et Darras sous l'article 31 de la loi de 1867, n° 38, et les références indiquées.

les sociétés désireuses de réduire leur capital social ont voulu procéder de la manière suivante, dont l'exemple nous est fourni par un arrêt célèbre (1) : en échange d'un certain nombre de titres apportés par un actionnaire, la société lui remettra des actions nouvelles en nombre moindre. Si par exemple le capital doit être réduit de trois millions à deux, on exigera que les actions soient apportées aux guichets de la société par paquets de trois, et chaque porteur recevra en échange de ces trois actions deux titres nouveaux. Ce procédé ne soulèverait aucune objection si chaque actionnaire possédait trois actions ou un multiple de trois ; mais tous les associés qui ne sont pas dans cette situation exceptionnelle, se trouvent contraints, soit d'aliéner leurs actions à leurs risques et périls, soit d'en acquérir de nouvelles au taux où ils les trouveront sur le marché ; c'est donc pour eux, soit une expropriation, soit un versement supplémentaire. C'est dans tous les cas, une atteinte portée au droit de conserver ou d'aliéner son action, que nous avons reconnu à l'actionnaire, et par suite le procédé doit être condamné.

135. Certaines décisions judiciaires l'avaient ainsi décidé (2) ; mais la Cour de cassation, par l'arrêt du

(1) Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 4. 103. ; S. 92. 4. 561.

(2) Cour de Paris, 15 mars 1890 ; D. 93. 4. 444, dont il est bon de citer les termes : « Considérant, d'autre part, que Perdrix est

30 mai 1892 (1), a validé une délibération d'assemblée générale, qui imposait ce mode de réduction. Cet arrêt nous semble critiquable, voici en quels termes il justifie sa décision : « Attendu qu'on ne saurait considérer davantage comme portant atteinte aux bases essentielles de la société, ainsi que l'arrêt attaqué l'a décidé à tort, la sujétion imposée par les résolutions susdites à tout actionnaire ne possédant pas un nombre d'actions divisible par trois, de compléter ou de réduire le nombre de ses titres afin d'en opérer l'échange contre des titres nouveaux ; qu'il appartient à l'assemblée extraordinaire de prescrire une semblable mesure, comme conséquence de la réduction du capital, si le pacte social ne contenait aucune interdiction à cet égard ; » En somme le seul motif sur lequel la Cour de cassation s'appuie c'est que, la réduction en soi étant possible, tous les

propriétaire de deux actions ; que la résolution de l'assemblée générale extraordinaire le mettrait dans la nécessité, contre sa volonté, soit d'acquérir une troisième action, soit d'aliéner les deux qu'il possède ; que l'obligation qui pourrait incomber à un actionnaire de vendre ses actions pour se conformer au pacte social n'est ni prévue ni sanctionnée par les statuts ; qu'il en est de même de l'obligation d'acheter une ou plusieurs actions ; qu'elle n'existe même pas au cas d'augmentation du capital social (art. 6 et 7 des statuts) ; qu'à supposer que l'achat d'une troisième action fut possible à Perdrix, alors que le nombre des actions de fondateurs n'est pas exactement divisible en groupe de trois actions, on ne pourrait pas le contraindre à cet achat, dont le résultat serait la diminution de son patrimoine. »

(1) D. 93. 4. 405 et S. 92 4. 561.

procédés employés pour y parvenir sont licites ; et il n'est pas besoin d'insister sur la faiblesse d'un tel raisonnement. Aussi les annotateurs de cet arrêt, M. Lyon-Caen et M. Thaller (1) s'accordent-ils pour critiquer cette solution qui est unanimement condamnée en doctrine (2).

136. Il est un procédé qui, généralement, permet la réduction dans des hypothèses analogues, c'est-à-dire quand il s'agit, non pas de rembourser une partie des fonds aux actionnaires, mais de ramener à une estimation plus exacte le capital amoindri par des pertes ; ce procédé consiste à baisser, dans la même proportion, la valeur nominale de l'action. Si, par exemple, le capital se trouve réduit de moitié, on substituera au taux originaire que nous supposons de 500 francs le taux plus véridique de 250 francs.

Il est vrai que ce système n'est plus applicable, lorsque la valeur nominale de l'action coïncide avec celle que l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1893 indique comme taux minimum. Et alors, M. Thaller (3) a proposé une modification au procédé de l'échange des titres, qui, selon lui, rendrait ce système licite.

(1) M. Thaller au Dalloz, M. Lyon-Caen au Sirey. — Voyez les références à la note précédente.

(2) Cf. notamment Houpin, *Traité*, t. II, n^o 913, p. 413.

(3) Note précitée au Dalloz, p. 414.

« La société elle-même, dit-il, pourrait centraliser ce service de soultes, ramener chaque action ancienne à un cours de compensation, par exemple, à 333 fr., organiser chez elle un mouvement de caisse et de titres, offrir ladite somme à ceux qui lui-apporteraient une ou deux actions, et repasser contre pareil versement les certificats aux actionnaires désireux de compléter leur lot. Surtout si les actions sont au porteur, il se pourra que des actionnaires écoulent ainsi, par unités successives, au siège social des paquets de titres considérables que nul preneur ne viendra revendiquer d'autre part. Les habiles auront trouvé par là le moyen de se débarrasser à un taux suffisant et d'avance offert, des actions dont ils ne veulent plus. Mais la combinaison n'échouerait pas pour autant, car ce stock de titres ne restera point pour compte au siège social, celui-ci, en le convertissant en actions nouvelles, pourra les rejeter ensuite sur le marché, et cela vraisemblablement au pair, puisque le capital nouveau est le capital vrai.

« La société rentrera, par ce mécanisme, dans l'argent précédemment sorti de ses caisses, et le remboursement offert aux divers porteurs d'actions, aux guichets de la maison, pourra apparaître comme un procédé correct d'intérêt général appartenant au même groupe que les amortissements ou liquidations partielles; étant, du reste, entendu que nul n'est obligé personnellement d'acheter une ou deux actions

de complément, ce qui serait un accroissement de sa charge pécuniaire d'actionnaire. »

138. M. Thaller, dont il était utile de reproduire les propres termes afin de conserver à la solution qu'il propose la physionomie sous laquelle il la présente, ne modifie donc que dans une légère mesure le système généralement condamné ; la société servira d'intermédiaire entre vendeurs et acheteurs, mais cela suffit-il pour que la solution échappe à toute critique ? Sans parler des difficultés de fait et des fraudes auxquelles un tel système pourrait donner lieu, on peut se demander si le droit propre de l'actionnaire se trouve ainsi sauvegardé. Ce procédé lui permet de se débarrasser, à coup sûr, des actions dont il ne possède qu'un nombre irrégulier, puisque la société s'est engagée à les recevoir à un taux qu'elle aura fixé.

Mais la situation de l'actionnaire se trouve-t-elle, de ce fait, beaucoup améliorée ? Il ne faut pas oublier qu'en aucun cas, il ne serait contraint d'acquérir de nouvelles actions ; même dans le système non remanié, il a toujours la faculté d'aliéner ses titres, et cela au prix que la loi de l'offre et de la demande aura fait établir. Ce prix sera-t-il différent de celui que la société, dans le système de M. Thaller, offrira aux actionnaires ? C'est peu probable, car, d'une part, si la somme donnée par la société était inférieure au

cours de la Bourse, aucun titre ne lui serait apporté ; les actionnaires désireux de se débarrasser de leurs actions, ayant avantage à vendre en Bourse. Et si, d'autre part, la société donnait une somme supérieure au cours de la Bourse, elle courrait le risque de voir s'entasser à ses guichets un nombre considérable de titres qu'elle ne pourrait pas écouler (1).

Dans ces conditions, il ne semble pas que l'actionnaire puisse retirer un grand avantage du procédé indiqué par M. Thaller. Il reste toujours, qu'il se trouve contraint, soit de vendre, soit d'acquérir un complément de titres ; et c'est, à notre sens, une atteinte à son droit de conserver ou de vendre son action ; atteinte qui ne serait licite, que si elle avait été prévue et autorisée par les statuts.

139. Il ne faudrait pas cependant exagérer la portée de ce principe. La société est en droit, croyons-nous, de prendre certaines mesures relatives à la vente et à l'acquisition des actions pourvu qu'elle n'apporte pas de véritables entraves au droit de vendre ou de garder ses titres. C'est ainsi que la Cour d'Angers (2), confirmant une décision précédente du

(1) Les capitaux, gage des créanciers, se trouveraient ainsi remplacés dans les caisses de la société, par ses propres titres.

(2) Angers, 15 janvier 1894 ; *Rev. des Soc.* 94, p. 178, confirmant un jugement du tribunal de commerce d'Angers du 7 juillet 1893.

tribunal de commerce de cette ville, a validé une délibération par laquelle la société avait soumis la cession des actions à un droit de préférence au profit de telle personne que, dans un délai déterminé, il conviendrait à la société de désigner, dans le cas où le titulaire voudrait céder ses actions à quelqu'un qui ne serait pas encore actionnaire. Ces décisions doivent être approuvées ; ce sont là des mesures d'ordre intérieur, que la société peut avoir grand intérêt à prendre et qui, n'imposant à l'associé ni vente ni achat, ne constituent pas une violation de son droit de garder ou d'aliéner ses titres.

Voilà donc déjà certaines limites aux pouvoirs de l'assemblée extraordinaire. On ne peut ni imposer à l'actionnaire des charges supplémentaires, ni le contraindre à vendre ses titres ou à en acquérir d'autres. Ces limites existeront pour toute société, puisqu'elles découlent de la nature même et de l'objet du contrat passé entre elle et chacun de ses membres.

140. Il est d'autres restrictions au contraire qui sont spéciales à chaque société, bien que trouvant aussi leur source dans ce même contrat. Nous les avons annoncées : ce sont celles qui résultent de droits expressément conférés à l'actionnaire (1).

(1) M. Thaller (dissertation précitée au Dalloz 93. 4. 443) fait, à très juste titre, un rapprochement entre la situation de l'action-

Celui-ci est alors devenu titulaire d'un droit propre que la société, sa contre-partie, doit respecter. Ces droits conférés aux souscripteurs peuvent varier à l'infini, ils peuvent être accordés à tous les associés sans exception, ou à certaines catégories d'entre eux ou à quelques-uns seulement ; il serait donc vain de chercher à fournir autre chose que des exemples.

141. Un des droits que les actes de sociétés concèdent toujours aux actionnaires ou à certaines catégories d'entre eux, c'est le droit d'accès à l'assemblée générale. Souvent un certain nombre de titres est exigé pour y prendre part : les statuts décident, par exemple, que seuls les porteurs de cinq actions auront droit d'accès et de vote à l'assemblée. Tous les souscripteurs de cinq actions ont dès lors un droit acquis, auquel la société ne saurait porter atteinte en leur retirant le droit d'accès à l'assemblée. Elle

naire ordinaire et celle de l'apporteur en nature. « Il ne vient à l'esprit de personne, dit-il, d'admettre, par exemple, qu'on puisse contre le gré de l'apporteur, rabaisser l'estimation de la mise pour laquelle il s'est réservé tant d'actions. » Il rapproche aussi les situations d'actionnaire et d'obligataire, tout en indiquant les profondes différences qui les séparent, mais c'est, dit-il, « de l'un à l'autre, une différence d'étendue dans le droit formé, non dans la nature contractuelle est respectable de sa source ». Ces comparaisons, qui pourraient être poursuivies encore avec le porteur de parts de fondateur, sont parfaitement exactes et font bien sentir que, même dans le contrat passé entre l'actionnaire et la société, certains côtés doivent nécessairement demeurer intangibles.

peut bien prendre quelques mesures relatives à la tenue des assemblées et à la convocation des actionnaires, mais son pouvoir s'arrête dès qu'il entre en conflit avec le droit propre de l'associé. Cette solution (1), à laquelle nous conduit l'application de principes, qui nous paraissent incontestables, n'est pas unanimement reçue (2). Il semble cependant difficile d'admettre que l'on puisse écarter de l'assemblée certaines catégories d'actionnaires, auxquels on réservait, au début de l'entreprise, une part dans l'administration de la société. En pratique, une telle solution, qui mettrait à la merci de la majorité les

(1) Elle est adoptée notamment par MM. Houpin, *Traité*, t. II, n° 920, p. 424. — Clément, *Des pouvoirs*, p. 67. — Wahl, dissertation au *Journ. des Soc.* 1900, p. 303. — Cf. Besançon, 31 juillet 1889 ; *Rev. des Soc.* 89, p. 591, S. 91, 2. 407.

(2) Dalloz. *Suppl. au Rép.*, v° Société, n° 1696. — M. Thaller, dont on a coutume de présenter l'opinion comme favorable à ces modifications, n'est pas aussi affirmatif qu'on pourrait le penser. D'abord il formule sa solution avec des réserves, trouvant la question délicate, puis il n'autorise formellement que la modification tendant à augmenter le nombre des votants ; peut-être la solution ne serait-elle pas la même s'il s'agissait d'enlever le droit d'accès et de vote à des actionnaires qui le possédaient d'après les statuts. A notre sens, en effet, les deux questions doivent être distinguées. Voici les termes de M. Thaller : « De semblables observations conviendraient aussi, quoique ce point soit plus délicat, à l'organisation des assemblées générales ; on y peut changer après coup les conditions d'accès, spécifier dans une assemblée modificative qu'on aura désormais une voix par quatre actions au lieu de deux, que le porteur d'un seul titre pourra y entrer quand il en fallait davantage à la teneur des statuts. »

petits porteurs d'actions, aurait des conséquences déplorables, et couvrirait les injustices les plus criantes. Ici donc les considérations pratiques viennent encore confirmer les résultats auxquels nous avons abouti en théorie.

142. Cette question en appelle une autre, singulièrement plus délicate à notre avis. Nous venons de voir que la société ne pouvait pas retirer le droit de vote à ceux qui le possédaient, mais l'assemblée extraordinaire pourrait-elle, à l'inverse, donner l'accès de l'assemblée à certains actionnaires qui ne l'avaient pas auparavant : décider, par exemple, que les porteurs, même d'une action unique, auront le droit de vote, que les statuts réservaient aux porteurs de cinq actions ? Pour notre part, nous serions assez portés à lui reconnaître ce droit (1). Il est vrai qu'on peut faire valoir contre cette solution un très puissant argument. Puisque l'assemblée générale est sans pouvoir pour porter atteinte à un droit propre de l'actionnaire, ne pourrait-on pas dire qu'on viole indirectement les droits des porteurs de cinq actions auxquels la direction de la société était confiée, et qui seront contraints de partager leur pouvoir avec les petits actionnaires ? Si c'étaient là les seuls élé-

(1) C'est aussi la solution de M. Clément, *Du pouvoir*, p. 67, qui distingue entre les deux questions. — *Contrà* Houpin, *Traité*, t. II, p. 423 *in fine*.

ments du problème, il nous semblerait difficile d'admettre la validité de la décision, car l'atteinte aux droits des anciens votants, pour être moins directe que lorsqu'on les exclut de la société, n'en serait pas moins certaine.

Mais une profonde différence sépare ces deux sortes de modifications. Il ne faut pas oublier, en effet, que, dans cette hypothèse où le droit de vote se trouve étendu, les actionnaires qui seuls ont pu participer à cette décision sont précisément ceux dont les droits vont être amoindris. La délibération, par conséquent, bien loin de frapper des personnes étrangères à l'assemblée ou de constituer une mesure d'ostracisme pour une minorité, se ramène à l'abandon de certaines prérogatives que les intéressés, dans les conditions de l'article 31 de la loi de 1867 consentent à sacrifier (1). Ne sommes-nous pas alors dans une

(1) Or c'est là quelque chose de parfaitement licite, que la jurisprudence valide, bien qu'elle soit dominée par cette distinction des bases essentielles et des points secondaires, dont les conséquences sont si restrictives. Voyez un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 28 juin 1900 (*Gaz. des Trib.* 11 août 1900 ; *Journ. des Soc.* 1901 p. 82) intervenu dans les circonstances suivantes : les statuts d'une société anonyme contenaient la clause que le capital social pourrait être augmenté, et que, dans cette hypothèse, les actionnaires jouiraient d'un droit de préférence à la souscription *au pair*, des nouvelles actions. L'assemblée générale, estimant que cela pourrait avoir des inconvénients, décida que ce droit de préférence s'exercerait *au taux fixé par le conseil d'administration* ; et, cette délibération ayant été attaquée, le tribunal valida la modification.

situation tout à fait analogue à celle qui se présente, lorsque l'on crée des actions de priorité ? Au moment, en effet, où cette création est décidée, ceux auxquels elle doit porter préjudice sont encore les seuls à jouir du droit de vote ; et on leur permet de faire une place à côté d'eux aux nouveaux venus, ce qui nécessite un sacrifice d'autant plus grand que la situation des nouveaux actionnaires sera préférable à la leur. Et, puisque les actionnaires peuvent renoncer dans une si large mesure aux droits qui leur appartiennent, comment pourrait-on leur refuser, dans l'hypothèse qui nous occupe, la faculté d'abandonner à des actionnaires comme eux, une partie des prérogatives qui leur étaient réservées ?

143. Mais ce n'est pas tout ; ce droit pour une catégorie d'associés de consentir l'abandon de droits qui lui sont propres, vient d'être consacré en France d'une manière formelle. La loi du 9 juillet 1902, en effet, prévoit l'hypothèse où, la création d'actions de priorité ayant donné naissance à plusieurs groupes d'actionnaires, une décision de l'assemblée générale porterait atteinte aux droits propres d'une de ces catégories, aux titulaires d'actions de priorité par exemple. Et le texte décide que la modification pourra être valablement exécutée, si la décision est prise par l'assemblée des actionnaires intéressés, délibérant suivant les règles édictées par l'article 31 de la

loi de 1867 : « Dans le cas où la décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits respectifs des actions des différentes catégories, il faut, en dehors de l'assemblée générale, convoquer une assemblée spéciale des actionnaires dont les droits ont été modifiés. Cette assemblée spéciale doit délibérer, eu égard au capital représenté par les actions dont il s'agit, dans les conditions de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 en tant que les statuts ne contiendraient pas d'autres prescriptions. »

Ce mode de procéder, qui était déjà adopté par divers pays étrangers notamment par l'Allemagne (1) et par l'Autriche (2), s'imposait (3). D'une part, en

(1) Voici en quels termes l'article 273, 3^e alinéa, du Code de commerce de 1897 est conçu : « Si le rapport ayant jusque-là existé entre diverses catégories d'actions pourvues de droits inégaux, doit être modifié au préjudice de l'une des catégories, on devra, en outre de la délibération de l'assemblée générale, obtenir, par un vote séparé, une décision conforme des actionnaires lésés ; à cette décision s'appliqueront les dispositions du paragraphe premier du présent article. » Voyez aussi le Code de 1831, qui, après la loi de 1884, contenait dans son article 180 *g* une disposition tout à fait analogue.

(2) Art. 39, 47, 48 et 55 du règlement autrichien sur les sociétés commerciales anonymes du 20 septembre 1899. — Voyez l'analyse de ce règlement avec une notice par M. Lyon-Caen dans l'*Annuaire de législ. étrang.* 1899, p. 347.

(3) Vitalevi dans sa dissertation précitée où la législation allemande est comparée au droit italien, se montre très louangeur pour ce procédé : « C'est là un principe d'une incontestable justice dans sa simplicité », dit-il. Voyez les pages qu'il y consacre dans la *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero*, t. II, p. 365 et 366.

effet, l'assemblée générale ne saurait avoir le droit d'enlever à certains actionnaires les privilèges qui leur appartiennent, ce serait une violation de leurs droits propres ; il serait irrationnel, d'autre part, de ne pas reconnaître aux intéressés le pouvoir, à la majorité, de se dessaisir de ces privilèges lorsqu'ils estiment que cet abandon est nécessaire. — Ne sommes-nous pas dès lors en droit de dire que les actionnaires possédant seuls le droit de vote peuvent amoindrir, dans une certaine mesure, leur privilège en l'accordant à des catégories d'associés originairement exclues de l'assemblée ?

144. Parmi les droits qui sont expressément conférés par le contrat aux actionnaires, le droit d'accès à l'assemblée et le droit de vote tiennent une très large place. Mais il en est bien d'autres encore qui peuvent varier à l'infini avec les actes de société. Pour en donner encore un exemple, nous prendrons une hypothèse qui s'est présentée en jurisprudence (1). Une société avait été formée pour exploiter un commerce de librairie, et le contrat attribuait aux propriétaires de dix actions un certain nombre d'exemplaires des ouvrages publiés par la société. Une délibération de l'assemblée générale supprima cette attribution, mais sa décision fut annulée avec raison par

(1) Cour de Bruxelles, 9 février 1842 ; Dalloz, *Rép.* v^o Société, n^o 1312.

les tribunaux. Les propriétaires de dix actions qui formaient une catégorie spéciale avaient, en effet, un droit propre, trouvant sa source dans le contrat, devant lequel l'assemblée générale était impuissante. Mais ici, comme dans l'hypothèse précédente, la suppression de ce privilège ne présenterait plus d'inconvénients, si elle était consentie par les intéressés eux-mêmes, réunis en assemblée générale. La situation en effet serait alors tout à fait analogue, non seulement à celle que prévoit la loi récente, mais encore à d'autres hypothèses qui se présentent fréquemment. Supposons, par exemple, qu'une société quelconque décide un certain prélèvement sur les bénéfices, il y a bien là aussi une renonciation à un de leurs droits, consentie à la majorité, par les actionnaires. Or cette délibération n'a rien que de licite, pourvu bien entendu que les conditions requises par l'article 31 de la loi de 1867 soient remplies (1).

145. Nous pouvons maintenant généraliser, et dire que, dans toutes les hypothèses ou différentes catégories d'actions ont été créées, soit au début de la société, soit pendant son cours, les actionnaires de chaque groupe ont un droit acquis à rester dans la situation que leur contrat leur a donnée. L'assemblée

(1) Voyez encore, comme espèce analogue, celle que la Cour de Douai a résolue le 16 novembre 1896 ; Journ. *Le Droit*, 13 décembre 1896.

générale serait sans droit pour enlever aux uns les privilèges qui leur avaient été conférés, ou pour donner aux autres (ce qui revient au même) des avantages qu'elle refuserait aux premiers. Dans le premier cas, l'atteinte aux droits propres de l'actionnaire est patente, et dans le second, la violation des droits de certains associés, pour être indirecte, n'en est pas moins certaine. On doit donc conclure, que, lorsqu'on a créé diverses catégories d'actions, le rapport réciproque qui existe entre elles est intangible. La solution, en principe, se justifie d'elle-même, car s'il n'en était pas ainsi, les actionnaires de la catégorie la moins nombreuse, seraient à la merci des autres, qui pourraient impunément leur enlever leurs prérogatives ou s'attribuer des avantages exorbitants. Nous nous bornons, pour l'instant, à poser le principe ; nous en verrons des applications un peu plus loin, lorsque nous aurons à délimiter son domaine et celui d'un autre principe avec lequel il a été souvent confondu : le principe de l'égalité entre actionnaires.

146. Pour en finir avec les limites aux pouvoirs de l'assemblée générale qui résultent du contrat intervenu entre la société et l'individu, mentionnons d'un mot les modifications expressément interdites par les statuts. Il suffit de rappeler ce principe qui ne saurait être contesté et dont nous avons traité au

début de cette étude(1). Si les statuts, par exemple, après avoir réglé la répartition des bénéfices, interdisaient d'y porter atteinte, cette disposition devrait être respectée, alors même qu'on la reconnaîtrait imprévoyante.

147. Nous en avons ainsi fini avec les limites que la volonté des parties peut apporter aux pouvoirs de l'assemblée générale. Elles se divisent en trois catégories :

1° Celles qui résultent de l'objet même du contrat passé entre le souscripteur et la société qui se forme. De ce chef, l'assemblée générale ne saurait, ni augmenter les prestations dues par les actionnaires, ni restreindre leur droit de libre disposition sur leurs titres ;

2° Celles qui trouvent leur source dans un droit expressément conféré à certains actionnaires, comme par exemple le droit de vote à l'assemblée ;

3° Celles enfin, qu'il est à peine besoin de mentionner, et qui sont l'application d'une clause des statuts interdisant explicitement telle ou telle modification.

Il est bien une dernière restriction aux pouvoirs de l'assemblée extraordinaire que certains auteurs(2)

(1) Pages 32 et s., n° 6.

(2) M. Thaller, en effet, rattache cette doctrine à la théorie des droits propres de l'actionnaire (Dalloz, 93. 1, p. 112, 2^e colonne),

rattachent au principe de l'immutabilité du contrat ; c'est ce que l'on est convenu d'appeler : la règle de l'égalité entre actionnaires. Mais il nous semble que cette manière de voir est inexacte, et qu'en réalité cette règle constitue l'une des restrictions qui trouvent leur source dans les principes généraux du droit, dont il nous faut maintenant aborder les conséquences.

3° Les principes généraux du droit.

148. La jurisprudence nous fournit deux hypothèses particulièrement importantes, où les principes généraux viennent interdire certaines modifications. La première concerne la transformation complète de l'objet de l'entreprise, la seconde se rapporte à la doctrine de l'égalité entre actionnaires.

149. A). En premier lieu, l'assemblée générale ne saurait transformer complètement l'objet de la société ; faire, par exemple, d'une compagnie de tramways, une société de banque. Ce n'est pas seulement l'opinion unanimement admise en France par la doctrine et par la jurisprudence (1), c'est encore la so-

dont la source se trouve, selon lui, dans les contrats passés entre les souscripteurs et la société (Dalloz, 93. 4. p. 113).

(1) Voyez les références indiquées à la page 128, note 4.

lution qui a été admise à l'étranger comme solution de bon sens (1). Un passage de l'exposé des motifs du projet prussien, soumis à la conférence de Nuremberg en 1857, l'exprime en ces termes que l'on peut traduire ainsi ; « ce n'est qu'au cas où le changement proposé serait si essentiel que l'ancien contrat se trouverait complètement transformé en un nouveau ; ce n'est que dans cette hypothèse que l'on devrait exiger d'une manière absolue l'unanimité de tous les contractants, à moins de clause contraire expresse dans les statuts (2). »

150. Cette restriction aux pouvoirs de l'assemblée extraordinaire s'impose en effet, mais encore faut-il la justifier. Or, dans le système que nous avons adopté, cette justification résulte nécessairement des principes posés. Quelle est, en effet, la raison primordiale qui nous a conduit à reconnaître le pouvoir, en principe illimité, des assemblées générales extra-

(1) Voyez notamment la loi belge du 18 mai 1873, art. 59, qui débute ainsi : « L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société. Elle a sauf disposition contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, *mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société.* » (*Annuaire de législation étrangère* 1873, p. 350.) — Et le Code fédéral des obligations (art. 627, 3^e al.) qui dispose : « La majorité ne peut imposer à la minorité une transformation du but de la société. »

(2) Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. — Nebst Motiven. — Berlin, 1857, 2^e volume, p. 90.

ordinaires (1) ? C'est que, en créant une société, on a donné naissance à un être vivant qui a un but, et que, pour atteindre ce but, la société doit pouvoir évoluer et se modifier. En conséquence, s'il s'agit, non plus d'atteindre ce but, mais de le changer, l'assemblée générale devient impuissante ; c'est l'application du principe de droit commun : *cessante causa, cessat effectus*.

151. Voilà donc les deux solutions auxquelles nous avons abouti, et dont la conciliation pourra ne pas être toujours facile : en premier lieu, l'assemblée générale peut modifier, dans une certaine mesure, l'objet social, l'étendre, le restreindre, mais cependant elle ne peut aller jusqu'à le transformer. La difficulté consiste alors à savoir quel sera le criterium qui permettra de distinguer ces modifications simples de la transformation (2). On peut trouver ce criterium, permettant de résoudre la plupart des difficultés pratiques, en faisant appel à l'idée essentielle en cette matière, que seules les transformations du but de la société sont interdites. Dès lors, toutes les modifications relatives à l'objet seront valables, tant que l'entreprise restera elle-même, qu'il n'y aura pas substitution d'une société nouvelle à la société primi-

(1) Voyez les termes dont nous nous servions, p. 73, n° 31.

(2) Cf. Jacquier, *Des assemblées générales*, p. 200 et s.

tive. L'idée semble se faire jour dans des décisions déjà anciennes; voici comment s'exprimait la Cour de cassation en 1881 (1): « Attendu, en effet, que, si en principe, les assemblées, même générales et extraordinaires, ne peuvent imposer aux actionnaires l'obligation de se soumettre à des dispositions qui, en modifiant les conditions fondamentales d'une société, en changeant l'essence, *et créent en quelque sorte une société nouvelle*, on ne saurait reconnaître..... etc..... » C'est ce que disait aussi M. l'avocat général Desjardins dans ses conclusions à la Cour de cassation (2): « Il suffit, pour que l'assemblée générale ne franchisse pas sa sphère d'action, que la société par actions reste elle-même. »

(1) Cass. (rej.) 21 juin 1881; D. 81. 4. 465. — Voyez encore un arrêt de la Cour de Paris du 18 mars 1862; S. 62. 2. 461 qui déclare « que ce droit (d'apporter des modifications aux statuts) ne va pas jusqu'à changer le but même de l'entreprise ». — Et un arrêt de la Cour de cassation qui indique très nettement la distinction à faire, en ces termes: « Attendu *que la délibération n'a fait qu'élargir le cercle des affaires de la société*; que la société du Crédit rural n'a point été reconstituée; *qu'elle est demeurée légalement la même*. » Cass. 14 janv. 1885; D. 85. 4. 403; *Journ. des Soc.* 85, p. 467. — Voyez encore Besançon, 31 juillet 1889; *Rev. des Soc.* 89, p. 591; S. 91. 2. 407, où nous relevons le motif suivant: « Attendu qu'une semblable modification ne rentrait pas dans ses pouvoirs; qu'elle transformait complètement l'association, et que l'assentiment unanime des contractants était nécessaire... »

(2) Cass. 29 janvier 1894; S. 94. 4. 469 avec une note anonyme; D. 94. 4. 313, note Lacour.

152. En d'autres termes, on saura si la modification doit être interdite, ou non, suivant la réponse que l'on donnera à cette question : à supposer qu'un négociant à la tête de l'entreprise qui nous occupe, opère la modification, dirait-on que sa maison ancienne se transforme en une nouvelle ? Cela nous mènerait à décider, pour prendre quelques hypothèses pratiques, que la société est parfaitement en droit de changer le mode d'exploitation, et notamment de confier l'objet de l'entreprise à une autre société, moyennant une part dans les bénéfices (1). Nous critiquerions, par application des mêmes principes, une décision du tribunal de commerce de la Seine, refusant à une société le droit d'étendre à un second café son exploitation, restreinte originairement à un seul (2) ; ainsi qu'un arrêt ancien de la Cour de cassation (3) condamnant la délibération par laquelle une société avait réduit son exploitation, de deux chemins de fer, à un seul (4). Plus récemment, la Cour de Paris a vu, dans une augmentation de capital, la

(1) Ainsi jugé par la Cour de cass. le 8 mars 1882 ; D. 83. 1. 84 ; *Journ. des Soc.* 82, p. 226, statuant comme les deux juridictions auxquelles la question avait été précédemment posée. Paris, 2 juillet 1880, Trib. comm. Seine, 4 juin 1878 et 3 novembre 1879.

(2) Trib. comm. Seine, 25 juin 1891 ; *Journ. des Soc.* 91, p. 498.

(3) Cass. 14 février 1853 ; D. 53. 1. 44 ; S. 53. 1. 424.

(4) Voyez d'autres exemples où la jurisprudence a donné des solutions que nous approuverions, dans le Code annoté de MM. Cohendy et Darras sous l'article 31, nos 68 et s.

transformation de la société (1) en société nouvelle; l'application de notre criterium nous conduit à une solution opposée car, si considérable que soit l'augmentation des fonds ajoutés par un individu à une exploitation ancienne, on ne saurait dire qu'il fonde une entreprise nouvelle.

153. Dans le plus grand nombre des hypothèses, le criterium proposé promettra donc de classer les modifications relatives à l'objet de la société, soit parmi les modifications licites, soit parmi les transformations complètes que l'assentiment unanime des associés pourrait seul valider. Mais il ne faut pas se dissimuler que, dans certains cas exceptionnels, la question sera délicate. Ainsi, dans une espèce fréquemment soumise aux tribunaux, la solution pourra soulever des difficultés. Nous avons vu (2) les décisions très divergentes qui furent données par diverses juridictions, lorsque des sociétés, constituées pour l'éclairage par le gaz, voulaient adjoindre à leur exploitation l'éclairage électrique. Lorsqu'il n'y a, à proprement parler, qu'adjonction, notre criterium

(1) Le capital n'avait été l'objet que d'une augmentation relativement faible; il avait été porté de cent millions à cent cinquante (Paris, 2 mars 1883; *Revue des Soc.* 83, p. 131). La solution de la Cour qui nous paraît inadmissible est d'ailleurs critiquée dans la *Revue des Sociétés* (année 1883), par une note sous l'arrêt (note 4), et par M. Vavasseur au n° 377.

(2) Voir ci-dessus p. 158 et s., n° 85 avec les références citées.

conduirait à reconnaître à l'assemblée le droit d'apporter cette modification à l'objet de la société ; on ne saurait, en effet, déclarer qu'il y a substitution d'une entreprise nouvelle à l'ancienne, lorsque l'exploitation par le gaz continue.

Cette solution, que condamnerait l'application stricte des principes admis en jurisprudence (car l'objet est au premier chef une base essentielle de la société), présente en pratique de très sérieux avantages.

Elle permet en effet de sortir d'une situation pour ainsi dire insoluble, qu'une note émanant d'un magistrat a fort bien exposée, en prenant une hypothèse pratique : « Voici une ville, dit l'auteur, qui s'est engagée pour une période de trente années avec une compagnie, qualifiée dans ses statuts et le cahier des charges, de Compagnie d'éclairage par le gaz, à un moment où l'emploi de l'électricité dans l'éclairage public n'était pas encore répandu, ou était encore inconnu. Puis, voici que ce mode d'éclairage se développe, s'applique notamment comme un éclairage de luxe pour les monuments et les principales voies. La ville qui est une grande cité, veut suivre le courant, installer l'électricité sur un certain nombre de ses places et avenues ; elle s'adresse à une société spéciale d'éclairage électrique. Mais la société d'éclairage par le gaz, se prétendant investie du privilège exclusif d'éclairer la cité tout entière, entend

interdire à la ville de créer, à son endroit, aucune concurrence, et la juridiction administrative lui donne raison. (V. Cons. d'Etat, 24 décembre 1897.) La ville se retourne vers la Compagnie du gaz, et lui demande de faire elle-même les applications d'électricité qu'il lui est interdit de faire faire par d'autres ; la Compagnie y consent, et, avec l'approbation de ses actionnaires, prise en assemblée générale, fait les travaux nécessaires, desquels elle recueille, financièrement, les plus heureux résultats. Mais intervient alors un associé, porteur même d'une seule action, qui soutient, devant la juridiction civile, qu'on a changé l'objet de la société, que ce changement ne se peut opérer qu'avec l'assentiment unanime des actionnaires ; que cet assentiment n'existe pas, puisque, lui, proteste ; que, conséquemment, on doit détruire tout ce que l'on a édifié pour l'application de l'électricité, en laissant à la charge des administrateurs les dépenses faites en violation des statuts, et la juridiction civile lui donne raison.

« En somme, voici dès lors la ville placée dans l'impossibilité absolue de faire une application quelconque d'électricité pendant tout le temps de la concession accordée à la compagnie d'éclairage par le gaz.

« Devant une situation aussi singulière, il est permis d'apercevoir que quelqu'un ici doit se tromper. »

Et l'auteur termine sa dissertation par ces mots :
« On ne peut pas faire aux villes et aux sociétés d'é-

clairage une situation comme celle qui s'est produite à Bordeaux, les mettre à la discrétion d'un actionnaire agissant dans un tout autre intérêt que celui des villes et des sociétés. »

154. Lorsqu'il ne s'agit plus seulement de l'adjonction de l'exploitation électrique mais de sa substitution à l'exploitation du gaz, le criterium dont nous faisons l'application nous conduit à rechercher quel est le but véritable, le but primordial de la société. Si ce but est l'exploitation *du gaz*, il y a bien réellement transformation de l'objet de la société et la modification, à supposer qu'elle n'ait pas été prévue dans les statuts, ne devient possible qu'avec l'assentiment unanime des associés. Mais, si le but essentiel était l'éclairage, on pourrait considérer que la substitution de l'électricité au gaz n'est qu'un procédé destiné à atteindre d'une manière plus heureuse le but qu'on s'était proposé, qu'il n'y a donc pas entreprise nouvelle, mais simplement mode nouveau d'exploitation, ce qui rend la modification légitime. En somme, dans cette hypothèse, il y aurait une affaire d'appréciation où l'examen des statuts, et spécialement de la clause relative à l'objet de la société, de son texte et de son esprit, tiendrait la première place.

Cette distinction est peut-être la solution la plus heureuse ; car, d'une part, il est souvent équitable

de permettre le remplacement de l'ancienne exploitation par de nouveaux procédés, inconnus au moment de la rédaction des statuts, mais que les actionnaires auraient vraisemblablement autorisés s'ils avaient pu les prévoir. Et d'autre part il n'est guère admissible de contraindre des associés à confier leurs capitaux à une exploitation d'électricité dont les chances de succès peuvent être très différentes de celles de l'entreprise originaire. Si leur but principal avait été l'exploitation exclusive du gaz, il serait inique d'imposer à une minorité dissidente une transformation en laquelle elle n'a pas confiance, de même qu'on ne saurait admettre la transformation, par la majorité, d'une compagnie de tramways en une société de banque. Les transformations aussi complètes sont condamnées, ainsi que nous l'avons vu, par des principes incontestables. La situation est alors tout à fait différente de celle où les associés ont pour objet l'éclairage en général d'une ville, par des procédés, le gaz en l'espèce, qui ne tiennent pas dans leur esprit une place essentielle. C'est précisément à ces deux sortes de situations que correspond la distinction à laquelle notre criterium nous a conduit.

155. B). A côté de cette première restriction, qui interdit aux assemblées extraordinaires de transformer complètement le but de la société, une autre résulte encore des principes généraux. Il s'agit ici de

la théorie improprement appelée : « Le droit à l'égalité entre actionnaires. » Nous avons eu déjà à en dire un mot pour montrer ce qu'elle contenait de faux, nous avons maintenant à rechercher ce qu'elle contient d'exact. La loi, avons-nous vu, n'impose nulle part l'égalité entre tous les actionnaires et cette égalité absolue ne se comprendrait même pas ; on ne verrait, en effet, aucun motif rationnel d'interdire à une société naissante de faire à diverses catégories d'associés des situations différentes ; et nous savons que, fréquemment, une société a le plus grand intérêt à créer, en cours d'exercice, une catégorie d'actionnaires privilégiés.

Cependant, le principe de l'égalité entre actionnaires est trop souvent invoqué par les décisions judiciaires pour qu'il n'ait pas une part de vérité. En dehors même de l'arrêt (1) que nous avons précédemment cité et qui déclare qu'une délibération d'assemblée générale devrait être annulée si elle avait « méconnu le principe de l'égalité de traitement des associés », bien d'autres décisions se sont appuyées sur ce principe. On relève dans un arrêt de la Cour Lyon de 1895 (2) le motif suivant : « Attendu qu'une combinaison de ce genre porte atteinte aux bases essentielles de la société, en créant directement une

(1) Cass. 30 mai 1892 ; D. 93. 4. 103 ; S. 92. 4. 561.

(2) Lyon, 23 juillet 1895 ; Journ. *Le Droit*, 1er juillet 1895 ; *Rev. des Soc.*, 1897, p. 47 ; Journ. *des Soc.* 96, p. 556.

inégalité entre les actionnaires, etc..... » La Cour de cassation déclarait en 1896 (1) : « Que dans le cas où les assemblées générales extraordinaires ont reçu le pouvoir de modifier les statuts de la société, il ne leur est permis de le faire qu'en respectant les bases essentielles du pacte social, et notamment l'égalité entre les associés..... » Et l'on pourrait multiplier les citations (2).

156. Pour préciser la portée de ce principe qui existe bien réellement, il faut remonter à sa source et le dégager d'une théorie avec laquelle on le confond souvent, bien qu'il en soit fort distinct. Si l'égalité générale entre tous les actionnaires ne saurait se justifier ni en droit, ni en raison, il est une règle intangible d'égalité restreinte que les principes généraux imposent. Une décision judiciaire l'a très bien compris, et l'a proclamé en des termes si formels et si exacts qu'on n'aurait rien à y ajouter, si elle avait donné la raison d'être du principe qu'elle posait. Il est curieux de relever que ce n'est pas une haute juridiction, mais le tribunal de commerce de la Seine

(1) *Req.* 29 déc. 1896 ; *D.* 97. 4. 125 ; *Rev. des Soc.* 97, p. 428.

(2) Cf. *Cass.* 18 juillet 1894 ; *Rev. des Soc.* 94, p. 476 ; *S.* 94. 4. 409, statuant comme l'avait fait précédemment la Cour de Paris. — *Trib. comm. Bruxelles*, 15 février 1897 ; sommaire avec une note explicative au *Journ. des Soc.* 1897, p. 285 ; le texte se trouve dans la *Rev. prat. des Soc. de Belgique*, 97, p. 50. — *Trib. comm. Seine*, 13 novemb. 1899 ; *Journ. des Soc.* 1900, p. 435.

qui, le 13 novembre 1899 (1), s'exprimait en ces termes : « Attendu que, par suite, aucune atteinte n'est portée au principe de l'égalité qui doit régner entre les divers actionnaires *d'une même catégorie, la seule qui puisse être invoquée en matière de société anonyme.* » C'est la première décision, à notre connaissance, qui pose le véritable principe, et la seule qui condamne résolument la règle inexacte d'égalité absolue que la Cour de cassation avait coutume d'invoquer. L'idée avait été précédemment dégagée par M. Thaller (2) ; mais jusqu'à présent si le principe

(1) *Journ. des Soc.* 1900, p. 435.

(2) M. Thaller, après avoir très nettement montré dans sa dissertation précitée (Dalloz, 93. 4. 440), l'inexactitude du principe général d'égalité absolue, continue en ces termes : « Ce qu'il y a de vrai dans cette doctrine d'égalité nécessaire se ramène à ceci : il n'appartiendrait pas à un groupe de porteurs de profiter de son influence pour s'assurer désormais, dans un vote de modification, un rendement privilégié par rapport à d'autres actionnaires de même série. Il ne serait pas impossible de saisir les éléments d'une pareille manœuvre dans la préemption des actions de priorité réservée aux forts actionnaires, à l'exclusion des petits. On serait alors en présence d'une atteinte aux droits propres de chaque actionnaire, dont il sera reparlé à la fin de cette note, on ne peut pas imposer à l'individu un sacrifice sans compensation, l'acceptation d'un sort pire que ses pareils. La question s'appréciera en fait, et sous le couvert du principe bien connu, que la fraude déroge à toutes les règles. » Ce passage, qui a le très grand mérite de dégager, pour la première fois, l'idée vraie, appelle cependant, à notre sens, deux légères critiques. Nous croyons, d'abord, qu'en partant des principes qui fondent la règle de l'égalité, on est conduit à la formuler d'une manière à la fois plus précise et plus générale. Plus générale, car ce n'est pas seulement un rendement

véritable a été énoncé, nous n'avons trouvé ni en doctrine, ni en jurisprudence, sa justification.

157. La base sur laquelle il se fonde est cependant fort simple. D'une part il est de principe fondamental que, dans les sociétés par actions, la personnalité des individus est indifférente ; d'autre part, le contrat qui se trouve formé entre chacun des actionnaires et la société à la suite d'une souscription est rigoureusement identique pour chacun des associés, lorsqu'ils ont acquis leurs actions au même moment. Si donc son contrat donne à un actionnaire tels ou tels droits, l'actionnaire son voisin qui a acquis son action au même prix, dans les mêmes conditions, à la même époque, possédera des droits exactement semblables. Et cette égalité, que les principes et la raison imposent, ne saurait être rompue par une décision de l'assemblée générale, puisqu'elle entraînerait cette con-

privilegié que certains actionnaires ne pourraient pas s'attribuer aux dépens des autres, c'est aussi tout avantage quelconque, qui détruirait l'égalité, comme, par exemple, un nombre de voix supérieur, ou un droit de préemption exclusif. Nous pensons, en second lieu, que le principe de l'égalité doit être soigneusement distingué de la règle, précédemment étudiée qui interdit à l'assemblée générale de porter atteinte aux droits de certains actionnaires, à une catégorie d'entre eux par exemple : c'est dans cette hypothèse seulement que la théorie des droits propres doit intervenir ; elle est inutile lorsqu'il s'agit de maintenir l'égalité de situation entre actionnaires de même catégorie, et doit rester étrangère à cette difficulté.

séquence inadmissible que le même contrat, passé dans des conditions identiquement pareilles, conférerait tels droits à un actionnaire et des droits différents à un autre, bien qu'on ne doive pas tenir compte de leur personnalité. Tel est le fondement du principe de l'égalité entre *actionnaires de même catégorie*.

Pour fournir un exemple des modifications aux statuts interdites par ce principe, on peut supposer qu'à la veille d'une émission, les gros actionnaires, profitant de leur majorité, stipulent que seuls les titulaires de cinq actions jouiront d'un droit de préemption à un taux de faveur sur les actions nouvelles. Cette modification devrait être annulée, comme portant atteinte à l'égalité qui doit exister entre actionnaires de même catégorie.

158. Voilà le fondement et le domaine exact du principe d'égalité entre actionnaires. Il ne saurait donc être confondu avec la théorie que nous avons précédemment étudiée : la théorie des droits propres de l'actionnaire. Cette confusion cependant a été très fréquemment commise et un certain nombre d'arrêts invoquent le principe d'égalité, pour interdire des modifications qui conféraient à une catégorie d'associés une situation privilégiée ; c'est là une erreur, car rien n'impose l'égalité entre actionnaires de catégories différentes, entre apporteurs en nature et apporteurs en numéraire par exemple, entre action-

naires privilégiés et anciens actionnaires. Le raisonnement sur lequel nous avons fondé le principe, ne peut, en effet, recevoir ici son application, puisque les actionnaires de l'une et de l'autre catégorie n'ont pas traité dans les mêmes conditions (1). Lorsqu'il s'agit des rapports réciproques de diverses catégories d'actionnaires, c'est la théorie des droits propres qui vient imposer une limite aux pouvoirs de l'assemblée générale. Comme l'assemblée ne peut porter atteinte aux droits consentis à un actionnaire ou à un groupe d'entre eux, il en résulte qu'elle ne peut pas modifier la situation réciproque des diverses catégories entre elles. Ce n'est pas *l'égalité* qui doit être respectée, mais c'est le rapport existant entre les droits de ces diverses catégories, que leurs situations soient égales ou inégales.

159. La distinction entre ces deux sortes de restrictions : celles qui résultent du principe de l'égalité entre actionnaires de la même catégorie, et celles qui trouvent leur source dans la théorie des droits propres de l'actionnaire, ne présente pas un simple

(1) Et nous avons vu que le principe d'égalité générale entre tous les actionnaires est aussi injustifiable en raison qu'en droit ; il conduirait, par exemple, à la condamnation sans motif des actions de priorité dont l'utilité est unanimement reconnue. On ne concevrait pas non plus qu'au début de la société, les fondateurs ne soient pas en droit de créer diverses catégories d'actions, donnant des droits différents.

intérêt dogmatique ; elle est importante aussi, parce que leurs effets ne sont pas identiques. Alors que le principe de l'égalité est rigoureusement intangible (1), des modifications peuvent être apportées à la situation respective des diverses catégories d'actionnaires, sous certaines conditions.

La loi du 9 juillet 1902, qui prévoit la création d'actions de priorité, dispose, en effet, dans son quatrième paragraphe, que les droits respectifs des différentes catégories d'actions peuvent être modifiés, lorsqu'il en est ainsi décidé, d'abord par une assemblée générale, puis par une assemblée spéciale des actionnaires auxquels la modification peut préjudicier. La question de savoir si cette disposition doit être généralisée et étendue à toutes les hypothèses où il existe diverses catégories d'actions, peut être discutée ; pour notre part, nous serions disposés à penser que ce texte peut être étendu, car il n'est pas exceptionnel. Permettre à une catégorie d'actionnaires de renoncer en assemblée générale aux avantages qui lui appartenaient n'est, en effet, que l'application du droit commun ; c'est ce que fait, à chaque instant, pour l'ensemble des associés, l'assemblée extraordinaire (2) ; c'est le principe

(1) Puisqu'on ne saurait concevoir qu'à un moment quelconque deux contrats exactement pareils confèrent des droits différents.

(2) Voyez pour le développement de cette idée, les raisons exposées ci-dessus, p. 224 et s.

admis en Allemagne et en Autriche (1), toutes les fois qu'il existe des actionnaires de diverses catégories.

Mais, alors même qu'on repousse cette extension, il n'en reste pas moins que, dans l'hypothèse la plus importante, celle où la diversité des titres résulte de la création d'actions de priorité, on peut modifier les droits respectifs des catégories d'actionnaires, sans que l'unanimité, généralement impossible à obtenir, soit requise.

160. On ne doit donc pas confondre le principe de l'égalité entre actionnaires de même catégorie et le principe de l'immutabilité respective des situations diverses, auxquelles la création de plusieurs catégories d'actions a donné naissance. Très fréquemment, cependant, la distinction n'a pas été faite en jurisprudence ; en voici quelques exemples. La société des Mines d'Arre et d'Anglas comprenait deux catégories de titres : des actions d'apport, entièrement libérées, conformément à l'article 3 de la loi de 1867 (tel qu'il a été modifié par la loi de 1893), et des actions de numéraire, sur lesquelles tous les versements n'avaient pas encore été effectués. A la veille de la liquidation, l'assemblée extraordinaire vote la réduction du capital social, qui devait s'effectuer par la dispense, ac-

(1) Voyez les références, ci-dessus, p. 227, notes 1 et 2.

cordée aux actionnaires en numéraire, de verser le complément de leur mise.

Le but, constaté par l'arrêt, de l'assemblée générale, était « de frustrer les propriétaires d'actions entièrement libérées de leurs droits sur une partie de l'actif social ». La modification était évidemment entachée de nullité, et c'est ce qui fut décidé par le Tribunal d'abord, puis par la Cour de Lyon le 28 juillet 1895 (1). Mais le premier motif que la Cour en donne est inexact, elle déclare : « qu'une combinaison de ce genre porte atteinte aux bases essentielles de la société en créant directement une inégalité entre les actionnaires..... ». Le principe de l'égalité ne peut pas être invoqué ici, puisque les deux catégories d'actionnaires ne tiennent pas leurs droits d'un contrat identique ; rien n'impose donc l'égalité. La Cour est mieux inspirée lorsqu'elle ajoute que la modification doit encore être condamnée, parce qu'elle établit un privilège au profit d'une certaine catégorie d'actionnaires au détriment des autres. Nous touchons alors au véritable motif de nullité : la modification était illicite, parce qu'elle portait atteinte au rapport intangible, auquel la création des deux groupes d'actions avait donné naissance. A notre avis, la situation respective des deux catégo-

(1) Journ. *Le Droit*, 4^{er} juillet 1896 ; *Rev. des Soc.* 97, p. 17
Journ. des Soc. 96, p. 556.

ries d'actionnaires aurait pu cependant être modifiée, mais seulement par une délibération spéciale des associés auxquels la décision devait préjudicier, dans l'espèce, des porteurs d'actions d'apport.

161. Une hypothèse tout à fait analogue était soumise en 1896 à la Cour de cassation (1). Ici encore, l'assemblée générale, pour favoriser les actions de capital, les avait déchargées de l'obligation de verser le complément de leur mise. Les actions d'apport se trouvaient ainsi frustrées de l'émolument que leur eut assuré la réalisation du solde des mises engagées par les souscripteurs. La Cour suprême annula la délibération, mais en invoquant encore ce principe d'égalité qui n'a pas la portée générale qu'on lui prête. La vérité c'est que, dans cette espèce comme dans la précédente, l'assemblée extraordinaire avait porté atteinte aux droits propres de certains associés en modifiant les situations respectives des actionnaires de différentes catégories.

C'est encore la même question qui aurait dû être examinée dans le célèbre arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1892 (2); et il semble bien que la délibération de l'assemblée générale avait modifié cette

(1) Cass. (*Req.*), 29 décembre 1896; D. 97. 4. 125; *Rev. des Soc.* 97, p. 128.

(2) Cass, 30 mai 1892; D. 93. 4. 105; S. 92. 4. 561.

situation intangible des diverses catégories d'actionnaires, au détriment des propriétaires d'actions d'apport. A ce titre encore, l'arrêt aurait dû annuler la délibération ; il reconnaît la gravité du grief, mais il se retranche sur ce que « la Cour d'appel ne s'est pas, en fait, assez nettement expliquée à cet égard pour qu'il soit possible de vérifier si son appréciation est fondée en droit (1) ». Dans l'espèce, ce n'était peut-être pas exact.

Telle est la limite qu'il convient de tracer entre les deux domaines distincts de ces principes si souvent confondus : celui qui impose l'égalité entre actionnaires de même catégorie, et celui qui interdit de changer la situation réciproque de ces divers groupes d'actionnaires.

162. En somme, et pour résumer les résultats acquis, les restrictions au pouvoir, en principe illimité, des assemblées extraordinaires, se ramènent à quelques notions excessivement simples. En premier lieu, la situation des actionnaires ne peut pas se trouver, après coup, aggravée : les droits qui leur ont été expressément conférés ne sauraient leur être enlevés ; et, lorsqu'il existe diverses catégories d'actionnaires, leur situation respective est intangible.

En second lieu, les modifications à l'objet de la

(1) Cf. Thaller, dissertation au D. 93. 1. 444.

société ne peuvent pas aller jusqu'à sa transformation complète.

Enfin l'égalité entre actionnaires de même catégorie doit être respectée.

Le système se trouverait encore simplifié si la théorie du vote par catégories était adoptée ; toute une branche de nos restrictions disparaîtrait, en effet : c'est celle qui interdit les modifications aux droits expressément conférés aux associés et à la situation respective des différentes catégories d'actionnaires ; de telles modifications deviendraient alors possibles, mais seulement en vertu d'une délibération spéciale de la catégorie d'actionnaires intéressés.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES PRINCIPALES DU SYSTÈME PROPOSÉ

163. Toute modification sera permise si elle ne vient se heurter à aucun de ces principes ; et nous pouvons alors indiquer très aisément, dans leurs grandes lignes, les solutions auxquelles notre système conduirait.

Il va de soi tout d'abord que les changements à l'organisation intérieure de la société sont licites. Comme la théorie des bases essentielles et des points secondaires l'avait déjà reconnu, on peut modifier les clauses relatives au nombre des administrateurs ou des commissaires de surveillance, à l'époque de la distribution des dividendes, au mode de convocation des assemblées, à l'étendue des attributions des administrateurs, etc... Nous serions encore conduits à approuver la décision, précédemment citée, de la Cour de Rouen (1), qui validait la délibération d'une assemblée générale, substituant la vente amiable des

(1) Rouen, 18 juillet 1881 ; S. 82. 2. 6.

biens de la société à la vente aux enchères publiques prévue par les statuts. C'est aussi avec raison que la Cour de Paris (1) a reconnu à l'assemblée générale le droit de conférer aux administrateurs le pouvoir d'hypothéquer les immeubles sociaux, que le pacte social leur refusait. Nous n'avons pas à rechercher si la modification est essentielle ou secondaire ; elle est licite, parce qu'elle ne tombe sous le coup d'aucune des prohibitions que nous avons dégagées, et que l'assemblée générale peut procéder à toutes les modifications qui ne lui sont pas interdites.

164. En matière de modifications à l'objet de la société, il pourra se présenter, comme nous l'avons vu, des questions délicates, lorsque la modification se trouvera aux confins de cette transformation complète que l'assemblée extraordinaire est impuissante à réaliser. Mais, au moins, toute une catégorie d'hypothèses sera résolue sans difficulté, ce sont les modifications qui se borneront à une extension ou à une restriction des affaires sociales (2).

(1) Paris, 7 août 1880 ; D. *Suppl. au Rép.* ; v^o Société, n^o 4696 ; S. 81. 2. 93.

(2) L'application du système proposé permettrait ainsi de résoudre, sans difficulté, les questions qui s'étaient posées en pratique. Pour nous, par exemple, l'assemblée générale n'aurait pas excédé ses pouvoirs en restreignant son objet à l'une des deux lignes de chemins de fer qu'elle exploitait à l'origine (Cass. 14 février 1853 ; D. 53. 1. 44 ; S. 53. 1. 424). La société qui étendrait

165. Seule une transformation, si radicale qu'elle ferait dire qu'il y a entreprise nouvelle, dépasserait les pouvoirs de l'assemblée générale. C'est ce qui nous permettrait de décider que le caractère juridique d'une société peut être changé, sans que l'unanimité des consentements soit exigé. Mais il faut, bien entendu, que cette modification n'entraîne pas, pour certains associés, une aggravation de leur condition première, car alors nous tomberions sous le coup d'un autre chef de prohibitions : celles qui interdisent d'augmenter les charges acceptées à l'origine par les souscripteurs. La responsabilité limitée des actionnaires, ne pourrait pas, par exemple, être transformée en responsabilité illimitée.

Mais nous ne verrions pas d'obstacle à ce qu'une

son entreprise, réduite d'abord à un seul café, à l'exploitation d'un second (Trib. comm. Seine, 23 juin 1891 ; *Journ. des Soc.*, 91, p. 498) resterait aussi dans les bornes de ses pouvoirs. Nous avons vu cependant (ci-dessus p. 157, n° 84) que, lorsque ces hypothèses s'étaient présentées devant les tribunaux, ils avaient été contraints d'annuler les délibérations des assemblées générales ; c'était la conséquence inévitable de l'irrationnelle théorie des bases essentielles. Il semble difficile de ne pas reconnaître, dans ces hypothèses, la supériorité pratique des solutions auxquelles nous aboutissons et que nous avons vu consacrer à l'étranger, notamment en Allemagne (Code de commerce de 1897, art. 275, 2^e al.) et en Angleterre (voyez, dans le recueil de Glynne-Jones précité, la loi du 48 août 1890, qui autorise les modifications à l'objet de la société, pourvu qu'elles soient votées dans une délibération spéciale et qu'elles soient approuvées par la Cour. — Cf. Destruels, *op. cit.*, p. 34).

société en commandite par actions, se transformât en société anonyme. La conversion inverse pourrait même s'effectuer, à la condition que la situation de commandités fut acceptée par les actionnaires à qui cette situation serait réservée ; car cette aggravation de leur responsabilité ne saurait leur être imposée. C'est cependant la solution contraire qui est généralement donnée (1) ; mais on peut lui opposer un très fort argument d'analogie, tiré de la disposition finale de la loi du 1^{er} août 1893. L'article 7 *in fine* dispose en effet, que « les sociétés civiles actuellement constituées sous d'autres formes pourront, si leurs statuts ne s'y opposent pas, se transformer en sociétés en commandite ou en sociétés anonymes, par décision d'une assemblée générale spécialement convoquée et réunissant les conditions tant de l'acte social que de l'article 31 ci-dessus ». Si donc les statuts n'ont rien dit, une société civile pourra, par une simple décision de son assemblée générale extraordinaire, opérer cette transformation capitale qui donne à la société le caractère commercial, la soumet au régime de la faillite, etc.

166. Les conséquences de cette transformation

(1) Code de Comm. annoté par MM. Cohendy et Darras sous l'art. 31, nos 40 et s. — Houpin, *Traité*, t. I, n° 636, p. 510. — Lyon (2^e ch.) 6 février 1868 ; S. 68. 2. 465. — Aix, 30 janvier 1868 ; S. 68. 2. 343.

sont incomparablement plus graves que celles de la modification qui nous occupe. La loi de 1867 soumet, en effet, ces deux formes de sociétés par actions à des règles sensiblement pareilles ; les différences d'organisation intérieure que l'on relève entre elles, sans pouvoir généralement les justifier, sont toutes de détail. La plus importante des différences se trouve dans la responsabilité illimitée de certains associés en matière de commandite. Or, en ce qui concerne les actionnaires (1), l'existence ou la suppression de cette responsabilité, pour n'être pas tout à fait indifférente, ne présente qu'un intérêt vraiment peu considérable. Le système manquerait donc d'harmonie si l'assemblée générale, qui peut transformer une société civile en société commerciale par actions, était impuissante à opérer la modification, beaucoup moins importante, qui convertit en commandite une société anonyme, ou réciproquement.

N'est-ce pas là une raison suffisante pour justifier la solution à laquelle les principes précédemment posés nous avaient conduit ; et pour valider une modification, qui ne semble pas soulever en pratique d'inconvénients ? Elle ne paraît pas dangereuse, car l'entreprise n'est en rien modifiée et les

(1) Même au point de vue des tiers, des créanciers, souvent cette responsabilité personnelle ne présente pas un intérêt capital en face des capitaux énormes que les sociétés par actions ont coutume d'accumuler.

droits des actionnaires demeurent sensiblement les mêmes.

167. Aucune des restrictions que nous avons dégagées ne vient interdire aux assemblées générales de décider l'augmentation du capital social. Nous concluons donc à sa validité, puisque l'assemblée générale peut procéder à toutes les modifications qu'il ne lui est pas interdit d'accomplir. C'est, ainsi que nous l'avons montré, la solution à laquelle tendait notre jurisprudence (1) ; mais, entravée par la théorie des bases essentielles, qui menait rationnellement à la condamnation de ce changement, elle demeurerait dans une incertitude très préjudiciable.

Rappelons que l'augmentation serait frappée de nullité, si elle devait s'opérer par des versements supplémentaires exigés des actionnaires, car on violerait le principe, précédemment exposé, qui interdit d'accroître les charges des associés.

168. De même que l'augmentation et pour la même raison, la réduction du capital, en règle générale, est parfaitement licite.

Mais, de ce que la réduction est valable en principe, on ne peut conclure que tous les modes employés pour y parvenir le soient aussi. Nous avons

(1) Cf. les arrêts cités à la page 139, note 1.

indiqué plus haut, en critiquant certains modes de réduction admis par la jurisprudence, ceux que l'application de nos principes conduirait à prohiber ; nous nous bornerons à y renvoyer (1).

169. Au sujet des modifications à la durée de la société, les règles dont nous faisons l'application, nous conduisent sans difficulté à reconnaître le souverain pouvoir de l'assemblée générale en cette matière ; rien ne s'oppose à ce que la société soit prorogée au-delà du terme fixé ou dissoute avant son expiration. Le système des bases essentielles et des points secondaires condamnait ces modifications (2), mais nous avons vu (3) que les considérations pratiques, toutes en faveur de la solution libérale, se doublent ici de puissants arguments juridiques, pour faire reconnaître le pouvoir des assemblées générales de modifier la durée de la société.

170. En matière de fusion, l'application de nos principes, dans un cas tout au moins, ne soulève pas de difficultés : lorsque deux sociétés, d'importance très diverse, décident qu'elles vont fusionner, la plus importante, celle qui s'annexe l'autre, ne fait, en somme, que développer son entreprise, et la mo-

(1) V. p. 215 et s., nos 134 et s.

(2) V. ci-dessus p. 163, nos 89 et s.

(3) V. p. 166 et s., nos 90 et s.

dification peut être assimilée à une extension des affaires sociales, doublée peut-être d'une augmentation de capital; mais elle ne sort pas des limites tracées au pouvoir des assemblées générales. La question devient plus délicate, lorsque les deux sociétés similaires qui fusionnent sont d'importance à peu près égale, ou lorsqu'on se place au point de vue de la moins importante des deux. Dans ces hypothèses, en effet, on doit se demander, si la modification n'entraîne pas la création d'une société nouvelle, auquel cas l'unanimité des consentements devrait être requise.

Par application du criterium indiqué, nous serions portés à croire que, même dans ces hypothèses, la fusion relève des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire. Nous avons admis (1), en effet, que seules les transformations du *but* de la société sont interdites, or, si l'objet s'est étendu, on ne peut pas dire que le but de la société a changé. Cette solution libérale, qui semble désirée en pratique, car l'autorisation de décider la fusion tend à devenir une clause de style dans les actes de société (2), se justifie encore par d'autres raisons que nous avons précédemment indiquées (3).

171. Pour en finir avec les principales applications

(1) Cf. ci-dessus p. 234 et s., nos 151 et s.

(2) Cf. p. 162 note 2.

(3) Cf. p. 160 et s. n° 86.

du système proposé, il faut examiner encore une catégorie fort importante de modifications aux statuts : celles qui portent atteinte à la répartition des bénéfices telle qu'elle avait été fixée à l'origine. Ces modifications qui peuvent se présenter dans de très nombreuses hypothèses : par exemple lorsque l'on veut constituer un fonds de réserve supplémentaire, accroître le matériel de la société, donner une rémunération plus importante au gérant ou aux administrateurs, sont d'une pratique journalière. Nous avons vu (1) combien la jurisprudence s'était trouvée embarrassée en face de ces modifications, dont l'utilité était manifeste et que condamnait évidemment le criterium qu'elle avait adopté ; elle dut même fréquemment renoncer à son application logique. Pour nous, au contraire, il ne s'élève aucune difficulté : toutes les modifications à la répartition des bénéfices sont licites, sous deux réserves. D'abord, elles ne doivent pas rompre l'égalité entre actionnaires de même catégorie ; on ne pourrait donc pas attribuer à certains d'entre eux une part exceptionnelle dans les bénéfices, sans l'assentiment unanime. On ne peut pas, en second lieu, lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actionnaires, modifier leur situation réciproque ; si, par exemple, il y a des actions d'apport et des actions de numéraire, l'assemblée générale serait

(1) V. ci-dessus p. 146 et s. n° 79.

sans droit pour réduire la rémunération des premières en laissant intacte celle des secondes. Elle pourrait le faire, à notre avis (mais c'est une solution qui peut ne pas être admise) si les titulaires d'actions d'apport, réunis en assemblée générale, dans les conditions de l'article 31 de la loi de 1867, consentaient à cette modification: En tout cas, la modification pourrait être opérée, si l'assentiment unanime des titulaires d'actions d'apport était obtenu.

Il faudrait raisonner exactement de même si nous étions en présence d'actions de priorité et d'actions ordinaires; l'assemblée générale serait impuissante à augmenter ou à restreindre les avantages des actionnaires privilégiés, sauf cependant si les actionnaires auxquels la modification doit préjudicier (1) en décidaient ainsi. Et cette fois, la solution ne saurait être mise en doute, car elle est expressément donnée par la loi du 9 juillet 1902, art. 1^{er}, 4^e al.

(1) La loi de 1902 se sert d'une expression impropre lorsqu'elle ordonne la convocation d'une « assemblée spéciale des actionnaires dont les droits ont été modifiés ». Si, en effet, les droits d'une catégorie d'actionnaires ont été modifiés à leur avantage, la convocation d'une assemblée spéciale de ces actionnaires ne présenterait aucun intérêt; ils ratifieraient évidemment la modification. Les actionnaires dont il faut obtenir l'assentiment sont précisément, dans cette hypothèse, ceux dont les droits n'ont pas été modifiés. Il vaut mieux dire, comme le fait le Code allemand de 1897: « On devra, en outre de la délibération de l'assemblée générale, obtenir, par un vote séparé, une décision conforme des *actionnaires lésés*. »

172. La création d'actions de priorité, quand elle a lieu au cours de la société, constitue par elle-même une modification à la répartition des bénéfices. Leur validité, incontestable aujourd'hui, est difficilement conciliable avec la théorie traditionnelle qui interdit les modifications aux bases essentielles de la société. Elle vient confirmer, au contraire, les conclusions de notre système qui, abstraction faite de la loi récente, nous conduisait à reconnaître la validité de la création d'actions de priorité dans le silence des statuts. Elle ne relève, en effet, d'aucune des restrictions que nous avons dégagées, rien dans les principes généraux ne vient la prohiber, et, par conséquent, dès avant la loi de juillet dernier, on avait pu en conclure qu'elle était licite (1).

De même, mais à l'inverse, on doit reconnaître que rien n'interdit à l'assemblée extraordinaire de stipuler, au moment où elle ordonne une nouvelle émission, que les actions anciennes donneront à leurs propriétaires un droit de préférence, grâce auquel ils viendront à la distribution des bénéfices avant les actionnaires nouveaux (2). Nous avons vu, en effet, qu'aucun texte, aucun principe, n'impose une règle d'égalité générale entre tous les actionnaires. Cette égalité, absolue et intangible, ne saurait d'ailleurs

(1) C'est ce qui avait été soutenu notamment par M. Thaller, dissertation sous Cass, 30 mai 1892 ; D. 93. 4. 110.

(2) *Sic* Thaller, *loc. cit.*

se justifier. Lorsqu'on est en présence, notamment, d'une entreprise dont les débuts devaient être difficiles, hasardeux, peu rémunérateurs, il est juste que les premiers actionnaires, ceux qui ont couru ces risques, aient une situation préférable à celle de nouveaux adhérents, qui entrent, par le fait d'une seconde émission de titres, dans une société dont l'avenir est assuré. On ne doit donc pas s'en tenir aux actions de priorité, seules prévues par la loi de 1902; il faut reconnaître, d'une manière tout à fait générale, que la société peut créer des catégories d'actions très diverses, conférant des droits totalement différents (1).

(1) Le droit de créer plusieurs catégories d'actions est aujourd'hui généralement reconnu. — Cf. Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v^o Sociétés, nos 843 et s. — Code de comm. annoté par MM. Cohendy et Darras, sous l'art. 34, nos 49 et s.

ANNEXE

Cas où les statuts contiennent une clause générale autorisant les modifications.

173. Nous en avons ainsi terminé avec l'examen des modifications les plus importantes et les plus usuelles, et, par suite, avec l'exposé de la situation, lorsque les statuts sont muets. Si nous revenons maintenant à l'hypothèse annoncée au début de cette étude (1) et très fréquente en pratique, où les statuts contiennent une clause générale autorisant les modifications, nous n'aurons pas de peine à prendre parti sur les effets de cette autorisation générale. Adoptant la solution admise dans presque toutes les doctrines, nous croyons qu'une telle clause ne change en rien les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire. D'une part, il est évident qu'elle ne saurait les restreindre ; et, d'autre part, on ne pourrait reconnaître à une clause aussi imprécise le pouvoir d'écarter des limites qui trouvent leur source dans le contrat de so-

(1) Cf. ci-dessus p. 39 et s., n° 11.

ciété ou dans les principes généraux. Ces règles restrictives ont une telle importance que c'est seulement une clause expresse et spéciale qui pourrait en suspendre l'application. En présence d'une clause générale, il serait imprudent de présumer autre chose que la volonté chez les rédacteurs du pacte social de rappeler et de consacrer un état de droit préexistant (1). C'est d'ailleurs la solution consacrée en jurisprudence (2).

(1) Cf. Thaller, dissertation sous Cass., 30 mai 1892 ; D. 93. 1. 409.

(2) Cf. ci-dessus p. 40 et s., et note 2 de la page 41.

CONCLUSION

174. Voilà, dans ses grandes lignes, le système qui, à notre sens, devrait être appliqué en pratique. Il est possible que, dans certaines hypothèses, cette application donne lieu à quelques incertitudes. Même parmi les modifications que nous avons étudiées, il en est pour lesquelles la solution peut être discutable, et, au milieu de la variété des espèces qui se présentent chaque jour devant les tribunaux, il ne faudrait pas s'étonner si parfois une d'entre elles se trouvait sur les confins des modifications licites et des modifications interdites. L'exacte application des principes pourra alors soulever des difficultés ; mais cette incertitude plus ou moins restreinte, semble inhérente à la nature du problème et il est peu vraisemblable que même un texte législatif puisse la faire disparaître.

Tel quel, le système proposé paraît présenter des avantages importants sur la théorie couramment admise.

Au sujet d'abord de cette incertitude, sa supériorité semble incontestable. Les hypothèses, dans lesquelles

la solution sera délicate, sont tout à fait exceptionnelles ; pour la plupart des modifications usuelles, le criterium s'est appliqué d'une manière très nette et très simple ; tandis que la distinction des bases essentielles et des points secondaires, ainsi què nous l'avons vu, permet la discussion sur chaque modification, pour ainsi dire.

Mais notre criterium n'est pas seulement infiniment plus précis et plus facile à appliquer ; il se fonde en outre sur des bases plus solides et plus rationnelles. La distinction des points essentiels ou secondaires avait été posée *a priori*, sans souci des considérations qui devaient prévaloir en la matière ; nous nous sommes efforcés, au contraire, de ne négliger aucune des indications qui pouvaient nous guider vers la solution exacte, et de procéder à la recherche des principes véritables, en suivant étroitement la méthode qui nous avait paru seule féconde, et que nous avons indiquée dans l'introduction de cette étude. Nous avons été ainsi amenés à la conviction qu'en cette matière, le droit commun, la règle générale, c'était le libre pouvoir des assemblées extraordinaires de modifier les statuts sociaux. Puis, dans la recherche des limites de ces pouvoirs, nous nous sommes efforcés d'écarter toutes les restrictions, qui ne trouvaient pas leur source dans une règle conventionnelle ou dans un principe de droit indiscutable.

Et le résultat que nous avons ainsi obtenu semble présenter encore sur le système traditionnel cet avantage, de répondre infiniment mieux aux besoins de la pratique. A chaque instant, dans l'étude de la jurisprudence, nous avons constaté l'embarras des arrêts, resserrés dans les étroites limites de cette théorie des bases essentielles qui ne leur permettait pas de donner au procès la solution équitable ; nous avons vu combien de fois, sous la même poussée qui déjà leur avait fait abandonner un système de prohibition absolue, ils ont dû renoncer à la stricte application de leur criterium. Nous avons vu aussi avec quelle unanimité les actes de société s'efforcent, par des clauses plus ou moins adroites, mais toujours très générales, de se placer sous un régime de liberté analogue à celui que les législations étrangères confèrent de plein droit à leurs compagnies. Le système très libéral auquel nous avons abouti donne satisfaction à ce besoin qui se manifestait de toutes parts.

175. Mais ne va-t-on pas, précisément, reprocher aux solutions proposées de laisser trop de liberté aux assemblées générales ? Ne peut-il pas arriver que l'assemblée extraordinaire, peu compétente souvent pour saisir le danger des innovations, se laisse séduire par quelques actionnaires influents, et consente une grave modification, une fusion par exemple, qui profite aux

meneurs, mais ruine la société? — Cette objection ne nous paraît pas décisive. Il faut remarquer d'abord que si cette fraude a pu se produire en pratique, elle présente un caractère tout exceptionnel, et qu'il ne faudrait pas, pour y parer, établir un régime qui entraverait le développement de l'unanimité des sociétés. Les pactes sociaux auront d'ailleurs toute liberté pour condamner expressément telle ou telle modification qui leur paraîtrait dangereuse. Mais, dans le choix d'un régime général, il faut prendre celui qui répond le mieux aux besoins du plus grand nombre ; et ce n'est certes pas le régime restrictif.

Il est enfin un procédé, employé parfois en pratique, et qui permet de se prémunir contre les modifications malheureuses, que l'inexpérience des associés, ou l'intérêt frauduleux de quelques actionnaires influents, pourrait entraîner. C'est l'institution d'un *comité de garantie*. Au début de la société, on désigne, soit parmi les associés, soit en dehors, un certain nombre de personnes dont l'intégrité et l'expérience sont unanimement reconnues ; elles auront pour mission d'examiner les modifications projetées, et d'y opposer leur veto dès qu'elles leur paraîtraient inspirées par d'autres motifs que l'intérêt bien entendu de la société. Il est prudent de nommer à vie les membres de ce comité et de les déclarer irrévocables pour leur donner une plus grande indépendance.

Les diverses juridictions, devant lesquelles la question s'est posée, ont reconnu et la validité des comités de garantie et le droit d'en nommer les membres à vie (1). Grâce à ces divers procédés qui permettent aux sociétés de se mettre en garde contre les modifications irréfléchies ou dangereuses, il nous semble que le régime le meilleur est celui qui donne aux assemblées extraordinaires le pouvoir d'orienter la société dans des voies nouvelles et d'accomplir les modifications, souvent impossibles à prévoir, que les progrès de l'industrie ou de la science, l'évolution du droit, les conditions économiques peuvent imposer.

Il est bon maintenant de rappeler le but que nous nous proposons au début de cette étude. Il faut découvrir, disions-nous, un criterium présentant trois qualités qu'on peut exiger *a priori* : « d'abord, c'est le point essentiel, il doit répondre aux besoins de la pratique ;

« Il doit, en second lieu, ne pas être arbitraire, et trouver son fondement dans des considérations juridiques et rationnelles ;

« Il doit, enfin, être suffisamment précis pour ne

(1) Douai, 5 avril 1900 ; *Nord judic.* 1900. 225 ; *Journ. des Soc.* 1900, p. 492. — Cet arrêt confirmait la solution donnée par le Trib. com. Roubaix le 19 juillet 1899 et cette jurisprudence fut approuvée par la Cour de Cass. (*Req.*), le 16 juillet 1901, *Rev. des Soc.* 1901, p. 434. — Cet arrêt est commenté par Vavasseur dans deux bulletins de la *Rev. des Soc.* 1901, p. 272 et s., et p. 482 et s.

pas soulever à tout instant des incertitudes et des procès. »

Tel était le but à atteindre ; nous avons, du moins, essayé d'en approcher.

Vu à Lyon, le 10 novembre 1902 :

Le Président de la thèse,

Em. COHENDY.

Vu :

Lyon, le 10 novembre 1902,

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

Permis d'imprimer :

Lyon, le 10 novembre 1902.

*Le Recteur de l'Académie
Président du Conseil de l'Université,*

G. COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Pages

1. Intérêt du sujet. Son importance à divers points de vue.....	17
2. Inconvénients du régime actuel. En est-on réduit à solliciter une intervention législative?.....	18
3. Dans quel esprit cette étude doit-elle être conçue? La méthode; critique de celle précédemment employée.....	21
4. Esquisse du plan.....	27

CHAPITRE PREMIER

Position du problème.

5. Nécessité de bien poser le problème. Diversité d'aspects sous lesquels il se présente. Cause de cette variété....	31
6. Seul point incontestable : les statuts sont souverains maîtres. Ils doivent être observés dans toutes leurs dispositions qui ne violent pas un texte impératif...:.....	32
7. Les trois faces de la difficulté.....	34
8. Premier cas. Les statuts prévoient une modification spéciale pour l'autoriser, que faut-il en conclure pour les autres? Décisions en apparence inconciliables données par la jurisprudence.....	34
9. Suite — Comment s'expliquent ces décisions. Solution qu'il convient d'adopter.....	35
10. Suite — Danger que les rédacteurs d'actes de société devront éviter.....	37

11. Lien qui rattache l'hypothèse où les modifications sont autorisées par une clause générale à celle où les statuts sont muets.....	39
12. Suite — Renvoi de la première de ces deux difficultés	42

CHAPITRE II

**Dans le silence des statuts,
les assemblées extraordinaires peuvent-elles apporter
des modifications au pacte social ?**

13. Importance de cette question de principe.....	44
14. I. <i>Première opinion</i> . Les assemblées extraordinaires n'ont pas ce pouvoir. Doctrine et jurisprudence.....	45
15. Arguments sur lesquels cette opinion se fonde.....	47
16. Premier argument, tiré des principes. Vice de raisonnement sur lequel il repose.....	47
17. Deuxième argument, tiré des textes. Sa faiblesse..	51
18. Troisième argument, tiré des considérations pratiques. Il ne semble pas solidement établi. Il est combattu par des considérations inverses décisives,.....	54
19. Suite — Les auteurs mêmes qui soutiennent l'opinion restrictive, reconnaissent qu'au point de vue pratique elle est défectueuse	59
20. Résumé de toute l'argumentation précédente. Conclusion.....	61
21. II. <i>Deuxième opinion</i> : les assemblées générales extraordinaires ont en principe le droit de modifier les statuts. Indication des diverses catégories d'arguments qu'on peut invoquer, et de l'esprit dans lequel l'argumentation doit être conçue	61
22. En premier lieu arguments de texte.....	62
23. Suite — Leur faiblesse.....	64
24. Suite — Argument tiré de l'article 37 de la loi de 1867.....	64
25. Suite — Il peut être invoqué aussi par l'opinion adverse.....	65

26. La doctrine et la jurisprudence semblent cependant trouver un point d'appui solide dans les textes, mais ce n'est pas le motif véritable de leur solution libérale	65
27. Ce qui le démontre, c'est que les auteurs appliquent aux sociétés en commandite par actions les mêmes règles qu'aux sociétés anonymes, bien que, pour les premières, les arguments de texte fassent défaut.....	66
28. Et les arrêts font de même.....	68
29. Le principe de la communauté de règles pour les deux catégories de sociétés par actions doit en effet être posé.	69
30. Les textes ne sont donc d'aucun secours ; à quelle méthode faut-il avoir recours pour déterminer la solution cherchée ?	70
31. A). Essai de détermination de cette solution en recherchant quelle est celle qui correspond aux caractères propres de l'institution	72
32. Suite — Analogie avec la société politique	73
33. Suite — Objection à écarter.....	75
34. Suite — Personnalité interne de la société	77
35. Suite — Considérations fort judicieuses dans l'ouvrage de M. Lubszynski.....	78
36. Suite — Le droit pour les assemblées extraordinaires de modifier les statuts est si bien conforme à la nature propre des sociétés par actions, que partout ce pouvoir leur est reconnu.....	80
37. Suite — Allemagne	81
38. Suite — Suisse.....	82
39. Suite — Autriche	83
40. Suite — Italie.....	84
41. Suite — Belgique.....	85
42. Suite — Angleterre. — États-Unis.....	87
43. Suite — Autres pays	89
44. B). Les besoins de la pratique exigent aussi qu'on reconnaisse aux assemblées extraordinaires le droit de modifier les statuts	90

45. Suite — Évolution de jurisprudence qui l'indique...	91
46. Suite.....	93
47. Suite — Motif de cette évolution.....	97
48. Suite — Même évolution dans la doctrine.....	98
49. Suite — Indication très nette qui ressort des actes de société.....	99
50. Suite — Cette nécessité pratique de permettre à l'assemblée extraordinaire de modifier les statuts est reconnue par les travaux préparatoires des législations étrangères...	101
51. Suite — par les Congrès internationaux des Sociétés	102
52. Suite — par les hommes mêlés à la pratique des Sociétés.....	104
53. Inconvénients que présenterait en effet le système opposé.....	105
54. C). Argument que l'on peut tirer de l'article 37 de la loi de 1867.....	107
55. D). Consécration quasi officielle et législative du système qui permet les modifications, lors des travaux préparatoires de la loi de 1893.....	108
56. Résumé.....	111

CHAPITRE III

Dans quelle mesure les assemblées extraordinaires peuvent-elles modifier les statuts sociaux ?

SECTION I.

Tout ce qui ne leur est pas interdit est licite. — Établissement de ce principe.

57. Plan.....	113
58. A). Opinion excessive de M. Mathieu.....	114
59. B). Opinion qui ne permet les modifications que dans la mesure des règles d'administration et d'organisation....	116
60. Suite — Système de M. l'avocat général Hémar....	117
61. Suite — Réfutation... ..	120
62. C). Système de la jurisprudence : distinction entre les bases essentielles de la société et les points secondaires.	122

63. Suite — Origine du système.....	122
64. Suite — Les différents aspects sous lesquels il se présente.....	124
65. Suite — Indication de ses conséquences certaines..	125
66. Suite — Modifications permises.....	125
67. Suite — Modifications interdites.....	128
68. Suite — Ces solutions sont équitables.....	128
69. Suite — Mais ce système présente les vices les plus graves : d'abord il est arbitraire.....	129
70. Suite — De plus, il répond très mal aux besoins de la pratique.....	132
71. Suite — Incertitude qui le caractérise. Ses causes..	132
72. Suite — Une des causes de cette incertitude, c'est qu'on n'est pas d'accord sur la manière dont le criterium doit être entendu. Point de vue subjectif ; point de vue objectif, celui de la Cour de cassation..	133
73. Suite — Cette déplorable incertitude est d'ailleurs reconnue par tous les auteurs.....	135
74. Applications du criterium jurisprudentiel ; incertitudes qu'elles comportent.....	136
75. Augmentation du capital social.....	136
76. Suite — Réduction du capital social.....	140
77. Suite — Questions étrangères, que nous laisserons de côté.....	141
78. Suite — Diverses solutions soutenues en doctrine et admises en jurisprudence.....	143
79. Modifications à la répartition des bénéfices.....	146
80. Création d'actions de priorité.....	150
81. Suite — Etat du droit avant la loi du 9 juillet 1902..	151
82. Suite — Ses inconvénients. Législations étrangères. Protestations en France.....	152
83. Suite — Loi du 9 juillet 1902.....	154
84. Modifications à l'objet de la société. Par application du criterium jurisprudentiel aucune modification ne devrait être permise.....	155

85. Suite — Cette solution présente de tels inconvénients qu'elle est souvent écartée par les tribunaux.....	158
86. Fusion.....	160
87. Modifications à la durée de la société.....	164
88. Suite — On a proposé de distinguer entre l'augmentation de la durée et la dissolution avant terme.....	164
89. Suite — Mais cela n'a pas prévalu. Solution à laquelle conduirait le criterium jurisprudentiel.....	165
90. Suite — Ses inconvénients. Ils ont forcé parfois les juridictions à écarter la solution logique.....	166
91. Suite — Conclusion. Législations étrangères.....	168
92. La solution à laquelle conduit ici la distinction des bases essentielles se heurte au texte même de l'article 34 de la loi de 1867.....	168
93. Réfutation du système entier qui en découle.....	169
94. Résumé des vices du système actuel. Il est trop incertain.....	171
95. Il est en outre trop restrictif. Résolutions prises par les Congrès en 1889 et 1900.....	173
96. Cela résulte aussi de l'examen de la jurisprudence..	173
97. Et du régime adopté par les pays étrangers : Allemagne.....	175
98. Italie.....	176
99. Suite — Droit pour les actionnaires dissidents de se retirer. Appréciation.....	181
100. Autriche.....	181
101. Suisse.....	182
102. Belgique.....	183
103. Angleterre ..	183
104. Mexique.....	184
105. Enseignement qui ressort des solutions unanimes admises à l'étranger.....	185
106. L'examen des actes de société démontre que la pratique a besoin d'un système moins restrictif.....	186

107. Et les remèdes qu'elle s'efforce d'apporter au régime actuel ne suffisent pas.....	188
108. Conclusion : tout tend à démontrer qu'en législation le régime désirable serait un régime infiniment plus libéral.	189
109. Mais ce régime, bien loin d'être condamné par les textes, est celui auquel leur stricte interprétation conduit..	190
110. Démonstration	191
111. L'examen des textes conduit irrésistiblement à cette double constatation : que les modifications en principe sont licites ; et que rien dans l'article 31 de la loi de 1867 ne vient restreindre les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire.....	192
112. Un arrêt de la Cour de Lyon avait, dès 1892, dégagé cette idée	193
113. C'est enfin le système que le législateur a entendu consacrer.....	193
114. Puisque les modifications sont, en principe, licites, il ne faut les restreindre qu'autant qu'une règle de droit vient imposer une exception. Recherche de ces restrictions.	194

SECTION II

Limites du principe

d'après lequel toutes les modifications, en règle générale, sont permises à l'assemblée extraordinaire.

115. Ces restrictions ne peuvent résulter que de la loi, de la volonté des parties ou des principes du droit.....	195
116. 1 ^o La Loi.....	196
117. Le principe de l'égalité entre actionnaires a-t-il sa source dans la loi ?	196
118. Intérêt de la question. La jurisprudence fait très fréquemment appel à ce principe.....	197
119. Conséquences auxquelles il conduirait s'il était posé d'une manière absolue par la loi.....	198
120. Ce principe n'a pas sa source dans la loi. L'article 34 du Code de commerce n'impose pas l'égalité entre actionnaires. Démonstration.....	198

121. Rien dans la loi ne vient restreindre les pouvoirs de l'assemblée générale.....	200
122. Théorie très importante qui prétend fournir le criterium rationnel des restrictions aux pouvoirs de l'assemblée générale: <i>théorie des droits propres de l'actionnaire</i>	200
123. Son exposé.....	202
124. Dans cette doctrine, la source des droits propres est contractuelle.....	204
125. Difficultés que cette doctrine soulève.....	205
126. Elle n'indique aucun criterium permettant de distinguer les clauses susceptibles de modifications et celles qui sont intangibles parce qu'elles confèrent « un droit propre ».	206
127. On serait donc conduit logiquement à respecter toutes les clauses du parti social.....	207
128. Faute de criterium le système est imprécis et des divergences se manifestent parmi les auteurs.....	207
129. Certains d'entre eux présentent comme des conséquences de cette doctrine, des solutions qui seraient fort regrettables.....	208
130. Source de ces défauts.....	210
131. 2 ^o <i>La volonté des parties</i> . — Analyse du contrat intervenu entre le souscripteur et la société	211
132. Il résulte de cette analyse que l'on ne peut pas imposer à l'actionnaire des versements supplémentaires ou un accroissement de ses charges.....	212
133. Suite — La transformation de la responsabilité limitée d'un actionnaire en responsabilité illimitée est impossible.....	213
134. Suite — L'actionnaire doit rester libre de vendre ou de conserver ses titres.....	214
135. Suite — Exemples de jurisprudence en matière de réduction du capital social.....	215
136. Suite — Procédés licites de réduction.....	217
137. Suite — Procédé indiqué par M. Thaller.....	217
138. Critiques qu'on peut lui adresser.....	219

139. Atteintes au droit de conserver ou de vendre ses actions, qui sont licites parce qu'elles sont très légères.....	220
140. Sont encore intangibles les droits expressément conférés par le contrat à un ou plusieurs actionnaires.....	221
141. Exemples : modifications au droit d'accès et de vote à l'assemblée.....	222
142. Suite.....	224
143. Suite.....	226
144. Autres exemple.....	228
145. Lorsqu'il existe diverses catégories d'actionnaires, leurs rapports réciproques ne peuvent pas être modifiés....	229
146. Modifications expressément interdites par les statuts.....	230
147. Résumé.....	231
148. 3 ^e <i>Les principes généraux du droit</i>	232
149. A). La transformation complète de l'objet de la société est interdite.....	232
150. Justification.....	233
151. Difficultés que l'application de cette règle pourra soulever en fait. Manière de les résoudre.....	234
152. Exemples.....	236
153. Suite — Hypothèse de l'adjonction du gaz à l'électricité.....	237
154. Suite — Cas de substitution de l'électricité au gaz.....	240
155. B). Théorie de l'égalité entre actionnaires. Jurisprudence.....	241
156. Ce que cette théorie à d'exact.....	243
157. Son fondement.....	245
158. Il faut la bien distinguer d'une théorie voisine....	246
159. Intérêt pratique de cette distinction.....	247
160. Exemples de jurisprudence... ,	249
161. Suite.....	251
162. Résumé. Simplicité des restrictions auxquelles nous avons abouti.....	252

CHAPITRE IV

Conséquences principales du système proposé.

163. Modifications à l'organisation intérieure de la société.....	254
164. Modifications à l'objet de la société	255
165. Modification du caractère juridique de la société ..	256
166. Suite.....	257
167. Augmentation du capital social.....	259
168. Réduction du capital social.....	259
169. Modifications à la durée de la société	260
170. Fusion.....	260
171. Modifications à la répartition des bénéfices	261
172. Création d'actions de priorité.....	264

ANNEXE

173. Quels sont les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire lorsque les statuts contiennent une clause générale autorisant les modifications ?.....	266
---	-----

CONCLUSION

174. Comparaison du système proposé avec celui qui est actuellement en vigueur.....	269
175. La très grande liberté laissée aux assemblées extraordinaires ne présente-t-elle pas d'inconvénient. Procédé pour les éviter.....	271



GRANDE IMPRIMERIE DE BLOIS.

EMMANUEL RIVIÈRE, Ingénieur des Arts et Manufactures. X 5218
